

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR  
CAMPUS – PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL  
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

**FLÁVIA CARDOSO GONÇALVES**

**DA ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO  
MONOGRAFIA**

**Cacoal – RO  
2017**

**FLÁVIA CARDOSO GONÇALVES**

**DA ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da professora Dra. Maria Priscila Soares Berro.

**Cacoal- RO  
2017**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Fundação Universidade Federal de Rondônia  
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

---

G635d    Gonçalves, Flávia Cardoso.

Da arbitragem no direito individual do trabalho / Flávia Cardoso Gonçalves.  
-- Cacoal, RO, 2017.

57 f.

Orientador(a): Prof.<sup>a</sup> Dra. Maria Priscila Soares Berro

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Fundação  
Universidade Federal de Rondônia

1. Arbitragem. 2. Direito individual. 3. Direito do trabalho. 4.  
Aplicabilidade. I. Berro, Maria Priscila Soares. II. Título.

CDU 347.918

---

# **DA ARBITRAGEM NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**

Por

**FLÁVIA CARDOSO GONÇALVES**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

---

Professora Dra. Maria Priscila Soares Berro - UNIR - Presidente

---

Professor M<sup>e</sup>. Bruno Milenkovich Caixeiro - UNIR - Membro

---

Professora Esp. Camila Fonseca Queiroz Bisconsin - UNIR - Membro

Conceito: 94.

Cacoal, 19 de julho de 2017.

A minha avó, Josefa Dias de Souza (*In  
Memorian*), que sempre se revelou uma alma  
inquieta quanto ao aprender.

## **AGRADECIMENTOS**

O exercício do agradecimento, tanto necessário e tanto complexo, todavia indispensável, tendo em vista aqueles que acompanham de perto as intempéries de nossa vida, assim como as boas venturas.

Primeiramente, e como não poderia deixar de ser, agradeço a Deus por ter me concedido a oportuna benção de desfrutar do conhecimento e ter acesso aos meios de obtê-lo. Conforme bem expõe as Sagradas Escrituras: “Feliz o homem que acha sabedoria, e o homem que adquire conhecimento;” (Provérbios 3.13).

Ao meu querido filho, Felipe, que todos os dias me desafia na constante busca por conhecer novos horizontes, sua sede de saber me inspira e me dá ânimo para continuar na marcha pelo conhecimento.

A meus pais, que mesmo não compreendendo a dimensão do que eu poderia alcançar, no íntimo sempre acreditaram que eu seria capaz.

A minha orientadora, Prof. Dra. Maria Priscila Soares Berro, que mesmo se esquivando do título, revela-se a todo instante uma verdadeira figura materna, nas cobranças e constantes advertências.

Aos meus amigos de jornada, que provam mais uma vez que a afinidade não é obra da capacidade humana, mas um legado divino. Levá-los-ei para sempre no coração: Catiúscia, Fabiana, Regiane, Carlos e Walter. E ainda, aquela que ousou nos deixar no meio da jornada, no entanto, nunca sairá de nossa lembrança, Júlia Basso!

Aos meus amigos de vida, que muitas vezes me deixam desconcertada, tamanha a confiança depositada em mim. Espero corresponder às vossas expectativas, Helin, Derliene, Rômulo e Dhaiany.

Por fim, no entanto, não menos importante, ao meu esposo, Eraldo, amado de minha alma, que sabe muito bem da dimensão que ocupa em todo meu ser. Não poderia Deus ter me agraciado de outra forma, que nos separando para sermos um do outro. Sua capacidade de acreditar que posso alcançar chega a me envergonhar, visto que muitas vezes chego eu mesma a duvidar. Amo-te para sempre!

Agradecimento trata-se de ato de liberalidade, o qual certamente não alcança a extensão devida, fazendo-se necessário desculpar-se de antemão pela distância inalcançada.

“O trabalho é a melhor e a pior das coisas: a melhor, se for livre; a pior, se for escravo.”

(Émile-Auguste Chartier)

## **RESUMO**

O estudo apresentado trata da arbitragem no direito individual do trabalho. Fazendo uma análise quanto à possibilidade de utilização da via arbitral como meio de resolução de conflitos individuais do trabalho. Empreendeu-se a exposição dos direitos sociais do trabalhador por retrospecto histórico; abordou-se a Lei de Arbitragem convergente a legislação trabalhista; e verificou-se a possibilidade de aplicabilidade da via arbitral nos conflitos individuais do trabalho. Para tal, recorreu-se ao método de abordagem hipotético-dedutivo, por meio de pesquisa exploratória, com aprofundamento do tema nas fundamentações bibliográficas. A princípio expuseram-se os direitos sociais do trabalhador nas constituições. Em seguida abordou-se a Lei de Arbitragem. E por fim, a aplicabilidade da Lei de Arbitragem nos conflitos individuais do trabalho. A título de considerações, tem-se que os direitos trabalhistas individuais precisam ser preservados, no entanto, não há vedação total a utilização da via arbitral.

**Palavras-chave:** Arbitragem. Direito Individual. Direito do Trabalho. Aplicabilidade.



## **ABSTRACT**

The submitted study deals with arbitration in the individual labor right. Analyzing the possibility of using the arbitration channel as a means of solving individual work conflicts. The exposition of social rights of the worker was undertaken by historical retrospect; The Arbitration Law convergent to labor legislation was approached; And it was verified the possibility of the applicability of the arbitration in the individual conflicts of work. For this, the method of hypothetico-deductive approach was used, through exploratory research, with a deepening of the theme in the bibliographic bases. At first the social rights of the worker were exposed in the previous constitutions. Then the Arbitration Law was discussed. Then finally, the applicability of the Arbitration Law in individual labor conflicts. By way of considerations, it is concluded that individual labor rights needs to be preserved, however, there is no complete prohibition on the use of arbitration.

**Keywords:** Arbitration. Individual Right. Labor Law. Applicability.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHADOR. 11</b>	
1.1 DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS .....	13
1.1.2 A Constituição Federal de 1988 .....	18
1.2 OS DIREITOS SOCIAIS POSITADOS INTERNACIONALMENTE .....	21
<b>2 LEI DE ARBITRAGEM E A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA .....</b>	<b>26</b>
2.1 A ARBITRAGEM NO DIREITO INTERNACIONAL .....	28
2.2 A ARBITRAGEM NOS CONFLITOS COLETIVOS NO BRASIL .....	32
2.3 LIMITES E PERSPECTIVAS NA ARBITRAGEM .....	36
<b>3 APLICABILIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO .....</b>	<b>41</b>
3.1 DAS POSSIBILIDADES E IMPOSSIBILIDADES .....	43
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>51</b>

## **INTRODUÇÃO**

O Estado consolidou a jurisdição no intuito de solucionar os conflitos decorrentes da sociedade. Ao longo do tempo a pacificação oferecida pelo Estado passa a ser questionada. No que tange a fatores como acesso pleno a justiça, eficácia do processo, morosidade e outros. Fazendo assim, conjectura-se a utilização de meios alternativos que produzam a eficiente solução necessária aos conflitos apresentados.

Considerando este cenário, surgem questões no âmbito do direito trabalhista quanto à possibilidade de utilização da via arbitral como meio de resolução de conflitos individuais. Tal via é controversa considerando-se os aspectos protecionistas do Direito do Trabalho. Surge, então, a problemática, quanto à possibilidade ou não de se utilizar o instituto arbitral nos conflitos individuais do trabalho.

Desse modo, primeiramente, expor-se-á as conquistas sociais do trabalhador por meio de um breve retrospecto histórico. Na sequência, aborda-se a Lei de Arbitragem, bem como, a sua convergência com a legislação trabalhista. E ao final verifica-se a possibilidade de aplicabilidade da via arbitral nos conflitos individuais do trabalho.

A temática é atual, tendo em vista o acurado questionamento das legislações tradicionais e sua adequação ao sistema democrático. Sob a argumentação de que estas entravam a gestão empresarial, ao mesmo tempo que é vetor gerador de desemprego, que se opõe a inevitável globalização econômica. Mediante estas argumentações é oportuno conjecturar a possibilidade de flexibilização da legislação trabalhista, perante um processo de regulamentação legislativa alternativa que respeite os princípios fundamentais do Direito do Trabalho na solução dos conflitos.

Para estudo da temática utilizou-se da abordagem hipotético-dedutiva, construindo conjecturas com base na sustentação de hipóteses confrontadas aos

fatos, para tanto recorreu-se à pesquisa exploratória, por meio de referências bibliográficas.

Buscou-se então, construir uma retrospectiva histórica das constituições federais brasileiras, no intuito de rememorar como os direitos sociais, sobretudo, dos trabalhadores foram inseridos ao longo do tempo no ordenamento jurídico. Revelando-se um verdadeiro trabalho artístico cunhado na luta das classes trabalhadoras.

Em continuidade, volta-se para a caracterização da via arbitral, atrelada a legislação trabalhista, verificando a utilização do instituto arbitral na seara do Direito do Trabalho, inclusive em outros países. E ainda observando as perspectivas que este pode vir a alcançar neste âmbito.

Por fim, a discussão se empreende no que tange a possibilidade de inserir o instituto arbitral na resolução de conflitos trabalhistas individuais, tomando-se como base a flexibilização do direito trabalhista. Faz-se, ainda, uma breve análise dos impactos trazidos pela recente lei da terceirização, traçando um paralelo entre a possibilidade de haver um crescente enfraquecimento das relações trabalhistas e a precarização do trabalho, frente as novas demandas de resolução de conflitos.

Deve-se considerar que não há uma vedação total a utilização da via arbitral como meio de solução de conflitos no direito individual do trabalho. No entanto, deve-se acautelar no emprego deste instrumento, bem como a observância dos fundamentos basilares do Direito do Trabalho indispensáveis para a manutenção da ordem jurídica vigente.

## **1 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHADOR**

Os chamados direitos sociais objetivam a garantia dos indivíduos quanto as suas necessidades indispensáveis, no âmbito material, para que estes possam ter a oportunidade de desfrutar de seus direitos de forma plena. Considerando este aspecto, é que se faz necessário a intervenção do Estado para assegurar, de forma mínima, a justiça distributiva diminuindo as desigualdades sociais.

A finalidade dos direitos sociais é beneficiar os hipossuficientes, assegurando-lhes situação de vantagem, direta ou indireta, a partir da realização da igualdade real. Partem do princípio de que incumbe aos Poderes Públicos melhorar a vida humana, evitando tiranias, arbítrios, injustiças e abusos de poder. Visam, também, garantir a qualidade de vida, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, o lazer, a moradia, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância e a assistência aos desamparados (BULOS, 2014, p. 809).

Antes de adentrar aos direitos sociais do trabalhador, convém apresentar determinada conceituação dos direitos fundamentais, dos quais advêm os direitos sociais do trabalhador. Os direitos fundamentais, também denominados de liberdades públicas, definem-se como um conjunto de direitos e garantias de condições mínimas para que o sujeito possa se desenvolver, no que tange à vida, liberdade, igualdade e dignidade. Sendo incorporados aos ordenamentos jurídicos dos países de modo positivo (SILVA, 2006).

Estes possuem as seguintes características: historicidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, concorrência, efetividade, interdependência e complementaridade. Sendo os direitos fundamentais uma criação forjada no contexto cultural e histórico da sociedade (SILVA, 2006).

Muitos autores organizam cronologicamente as gerações de direitos fundamentais, de forma que assim se estabelecem: os direitos à liberdade são tidos como Direitos Fundamentais de primeira geração; os direitos à igualdade são apresentados como Direitos Fundamentais de segunda geração, nos quais se encontra contemplada a proteção ao trabalho; os direitos da fraternidade são os denominados Direitos Fundamentais de terceira geração; e ainda, os direitos da responsabilidade, que reflete o avanço tecnológico, e são considerados Direitos Fundamentais de quarta geração (SILVA, 2006).

Sendo esta uma classificação puramente didática, com o intuito dirigente,

característico da Constituição, no sentido de orientar a atuação do Estado. De forma que, se torna indispensável a promoção dos direitos sociais anteriormente elencados para que a qualidade de vida dos cidadãos seja garantida.

Por meio do retrospecto histórico, é possível verificar que, estes direitos têm sua origem em decorrência de diversas lutas sociais empreendidas ao longo do tempo e do contexto histórico e social. Dentre as quais é possível citar a Revolução Industrial no século XIX, que trouxe a máquina como novo elemento ao cenário produtivo, tornando o homem dispensável no âmbito do trabalho. Elemento causador de uma nova configuração social em que a desigualdade social se acentua, trazendo a necessidade de intervenção do Estado na proteção ao trabalho e do trabalhador, para garantir condições mínimas de sobrevivência e dignidade (PESSOA, 2011).

A partir do século XX, a ideia de divisão do trabalho é concebida com base em conceitos marxistas e socialistas. Sendo que a adoção de direitos sociais introduzidos nos ordenamentos jurídicos é influenciada por concepções de ordem política a fim de proteger o regime capitalista em face do socialismo que vinha tomando corpo (PESSOA, 2011).

A Constituição Federal de 1988, no Brasil, trouxe no que tange aos direitos sociais, em seu Artigo 6º a referência aos direitos à saúde, trabalho, lazer e etc.. De forma que os direitos sociais estejam assegurando a qualidade de vida dos sujeitos. Nos direitos sociais, portanto, tem-se o Estado proporcionado positivamente a prestação desses direitos através da norma constitucional, trazendo a perspectiva de uma vida melhor, no que se refere à igualdade social.

O surgimento dos direitos sociais, como se vê, está atrelado, de um lado, ao capitalismo industrial embrionário, que, organizado com base em uma economia de mercado liberta de amarras jurídicas, produziu relações trabalhistas tirânicas, marcadas por um intenso processo de violação à dignidade do operariado; e, de outro, pelos movimentos de resistência e de afirmação de direitos, que se contrapuseram ao quadro de opressão configurado (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 51).

Sobretudo, as garantias ao direito social por meio do Estado se dão a fim de proporcionar o gozo de direitos individuais, criando condições materiais adequadas para que haja uma igualdade paritária entre os indivíduos. Compatibilizando assim, uma situação de liberdade vivida em ambiente democrático.

Prestações que viabilizem direitos fundamentais e principalmente a atuação

do Estado são requeridas, o mais das vezes, por aqueles titulares que se encontram em situação de maior fragilidade; a distinção entre direitos de defesa e direitos prestacionais tende a ocultar esse contexto de desigualdade social (ROTHENBURG, 2014, p. 85)

No Brasil, o cuidado de introduzir direitos sociais em sua Constituição se vê na medida em que esta contempla dispositivos que asseguram direitos básicos à dignidade, como no caso de condições de trabalho e emprego ideais. Esta preocupação traz a construção de um ambiente jurídico-social que culmina no chamado estado de bem-estar-social brasileiro.

### 1.1 DIREITOS SOCIAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Ao abordar a temática dos direitos sociais nas Constituições brasileiras, é necessário ressaltar que, estes ganharam importância ao longo do processo histórico por meio de concepções político-sociais de cada época. De forma que, com o passar do tempo a reiteração com que se adotam os ditos direitos sociais nas Constituições se intensifica. Conforme pode-se observar na narrativa de Comparato:

Na França, o descontentamento do operariado urbano com os excessos capitalistas do reinado de Luís Felipe de Orléans, instalado no trono desde 1830, foi singularmente reforçado pelo agravamento da fome no campo, com consequência da desastrosa colheita de 1846-47.

A revolta popular de Paris, irrompida em 23 de fevereiro de 1848, visou claramente não só à derrubada do rei, mas à reinstauração da república, nos moldes do espírito revolucionário de 1792-93. Instalado um governo provisório, do qual participava o operário Albert – fato altamente simbólico, que não se viu em nenhum momento da grande revolução do final do século XVIII – decidiu-se convocar de imediato uma assembléia constituinte (COMPARATO, 2007, p. 147).

Em março de 1824, outorga-se a Constituição Política do Império do Brasil, a qual em comparação com as demais que viriam a vigorar, foi a que gozou de maior longevidade, perdurando cerca de 65 anos. Esta recebeu influências das Constituições Espanhola, Francesa e Portuguesa (RESENDE, 2006).

Esta assegurava liberdade de expressão, de imprensa, de convicção religiosa, culto privado, desde que respeitada a religião do Estado. No que concerne aos direitos sociais, afirmava a igualdade de sujeitos mediante a lei, liberdade de trabalho, e garantia de instrução em grau primário. Acesso irrestrito a cargos públicos por todos os cidadãos (IURCONVITE, 2010).

Ainda na temática dos direitos sociais, a Constituição do Império estabelece o direito à saúde a todos, e a organização do sistema carcerário no sentido de garantir o estado de saúde dos condenados. Demonstrando uma preocupação com a questão da manutenção de condições mínimas de sobrevivência e desenvolvimento por meio do Estado (IURCONVITE, 2010).

Mesmo a primeira Constituição brasileira, a de 1824, outorgada pelo imperador, embora não tivesse propriamente o recorte de uma Constituição que reconhecesse e declarasse direitos sociais, sem adotar essa nomenclatura, apresentou uma abertura nesse sentido (NUNES JÚNIOR, 2009, p. 57).

Em 1889, com a proclamação da República, promulga-se a Constituição dos Estados Unidos do Brasil a partir de 1891. Esta traz a adoção da forma republicana de governo, fortemente influenciada pela doutrina norte-americana. O Congresso Nacional passa a constituir o Poder Legislativo, juntamente com o Senado Federal e a Câmara dos Deputados. Adota-se a separação do Estado com a igreja, a livre associação e a proibição da pena de morte (IURCONVITE, 2010).

No campo social, a Constituição não alcança êxito, visto que não contemplava normas condizentes com a situação social da época. A título de exemplo, esta Constituição não contemplava o direito a instrução gratuita, conforme a Constituição do Império (IURCONVITE, 2010).

A terceira Constituição brasileira se dá em 1934, com Getúlio Vargas, fortemente, inclinada aos direitos sociais. Influenciada pelas Constituições Mexicanas, de Weimar e a Espanhola, trouxe em seu bojo fortemente a tônica social com normas inéditas. “criou o Ministério do Trabalho, deu novo impulso a cultura, preparou novo sistema eleitoral para o Brasil, marcou eleições para a Assembléia Constituinte” (RESENDE, 2006, p. 47).

Foi a primeira vez em que uma Constituição brasileira trouxe título específico tratando a respeito da ordem econômica e social. Em seu Preâmbulo consta como finalidade: “organizar um regime democrático, que assegure a Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico” (BRASIL, 1934).

Ao lado da clássica declaração de direitos e garantias individuais, inscreveu um título sobre a ordem econômica e social e outro sobre a família, a educação e a cultura, com normas quase todas programáticas, sob influência da Constituição alemã de Weimar (SILVA, 2001, p. 82).



Em seu preâmbulo demonstra-se a forte influência das constituições sociais ao fazer a seguinte referência:

Nós, os representantes do povo brasileiro, pondo a nossa confiança em Deus, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegure a Nação a unidade, a liberdade, a justiça e o bem-estar social e econômico, decretamos e promulgamos a seguinte (...)  
(BRASIL, 1934).

A partir daí, as demais constituições do Brasil, passam a tratar os direitos sociais em seu texto. Destaca-se que a Constituição Federal de 1934, teve sua importância ressaltada no campo dos direitos sociais por ser a primeira vez que insere títulos específicos que irão regulamentar elementos importantes à garantia do bem estar social.

A Carta Constitucional de 1934, por sua vez, influenciada pela Carta Constitucional de Weimar, inaugura, com a nova Declaração de Direitos, o Estado social brasileiro com a inserção de títulos relativos à ordem econômica e social, à família, à educação e à cultura, enfim, à positivação de direitos sociais (COSTA, 2010, p. 24).

Na mesma Constituição tem-se ainda a disciplina quanto à competência concorrente da União e dos Estados nas questões de assistência à saúde pública. Também com relação à saúde, estabelece a assistência médica sanitária ao trabalhador, à gestante, bem como, a garantia do descanso após o parto para as trabalhadoras (IURCONVITE, 2010).

Institui, ainda, as normas de proteção social do trabalhador, elevando os direitos e garantias trabalhistas à categoria de norma constitucional. Quanto às normas trabalhistas, a série delas pode ser citada para melhor compreensão da nova dimensão social:

1) a proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil (art. 121, § 1º, a); 2) salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades normais do trabalhador (art. 121, § 1º, b); 3) limitação do trabalho a oito horas diárias, só prorrogáveis nos casos previstos pela lei (art. 121, § 1º, c); 4) proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 anos e em indústrias insalubres a menores de 18 anos e a mulheres (art. 121, § 1º, d); 5) repouso semanal, de preferência aos domingos (art. 121, § 1º, e); 6) férias anuais remuneradas (art. 121, § 1º, f); 7) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa (art. 121, § 1º, g); 8) assistência médica sanitária ao trabalhador (art. 121, § 1º, h, primeira parte); 9) assistência médica à gestante, assegurada a ela descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego (art.

121, § 1º, h, segunda parte); 10) instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte (art. 121, § 1º, h, *in fine*); 11) regulamentação do exercício de todas as profissões (art. 121, § 1º, i); 12) reconhecimento das convenções coletivas de trabalho (art. 121, § 1º, j); 13) a criação da Justiça do Trabalho, vinculada ao Poder Executivo (art. 122); e, 14) obrigatoriedade de ministrarem as empresas, localizadas fora dos centros escolares, ensino primário gratuito, desde que nelas trabalhassem mais de 50 pessoas, havendo, pelo menos, 10 analfabetos (art. 139) (BRASIL, 1934).

Além dos direitos sociais no âmbito trabalhista, mencionados, a Constituição de 1934 instituiu o direito à educação como obrigatoriedade do ensino primário, incluindo adultos, e gratuidade do ensino subsequente ao primário. Sendo esta uma clara representação dos avanços com relação a direitos sociais no Brasil a época. Contudo, sua duração limitou-se a três anos (IURCONVITE, 2010).

Em seguida, a Constituição Brasileira de 1937, outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, sendo de cunho autoritário e inspirada na Constituição da Polônia.

A essência autoritária e centralista da Constituição de 1937 colocava em sintonia com os modelos fascizantes de organização político-institucional então em voga em diversas partes do mundo, rompendo com a tradição liberal dos textos constitucionais anteriormente vigentes no país. Sua principal característica era a enorme concentração de poderes nas mãos do chefe do Executivo. Do ponto de vista político-administrativo, seu conteúdo era fortemente centralizador, ficando a cargo do presidente da República a nomeação das autoridades estaduais, os interventores (Fundação Getúlio Vargas. Centro de pesquisa e documentação de história contemporânea do Brasil).<sup>1</sup>

A nova Constituição prevê que a competência de legislar sobre normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, inclusive da criança, é da União. Preceitua, quanto à legislação trabalhista, a observância da assistência médica e de higiene do trabalhador e da gestante com direito ao descanso pós parto. Põe fim a harmonia e independência dos poderes. Extingue os partidos políticos, reintroduz a pena de morte, institui o estado de emergência, retira o direito de greve (IURCONVITE, 2010).

Em 1946, após a queda de Getúlio Vargas, promulga-se a nova Constituição, a qual restaura direito e garantias individuais, restabelece o equilíbrio entre os poderes, prescreve a competência da União para defesa e proteção à saúde, visa

---

<sup>1</sup> Documento constante no acervo do Centro de Pesquisa e Documentação de História Contemporânea do Brasil. Fundação Getúlio Vargas.

melhoria das condições do trabalhador, da assistência sanitária, hospitalar e médica, e reintroduz as normas das constituições anteriores com relação ao trabalhador e à gestante (IURCONVITE, 2010).

Algumas novidades surgem, como, o mandado de segurança, e o condicionamento da propriedade à função social, com possibilidade de desapropriação para fins de interesse social. Quanto à Ordem Econômica e Social, estabelece a organização de acordo com os princípios de justiça social, harmonizando com a liberdade de iniciativa e valorização do trabalho humano (IURCONVITE, 2010).

No que se refere a direitos trabalhistas, a Constituição de 1946 estabelece que:

O salário mínimo deverá atender as necessidades do trabalhador e de suas famílias (art. 157, I); participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa (art. 157, IV); proibição de trabalho noturno a menores de 18 anos (art. 157, IX); fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria (art. 157, XI); assistência aos desempregados (art. 157, XV); obrigatoriedade da instituição, pelo empregador, do seguro contra acidente do trabalho (art. 157, XVII); direito de greve; liberdade de associação patronal ou sindical (art. 158); gratuidade do ensino oficial superior ao primário para os que provassem falta ou insuficiência de recursos (art. 168, II, primeira parte); instituição de assistência educacional, em favor dos alunos necessitados, para lhes assegurar condições de eficiência escolar (art. 168, II, *in fine*); e, obrigatoriedade de manterem as empresas, em que trabalhassem mais de 100 pessoas, ensino primário para os servidores e respectivos filhos, obrigatoriedade de ministrarem as empresas em cooperação, aprendizagem aos seus trabalhadores menores (art. 168, III) (BRASIL, 1946).

Em 1967, promulga-se a nova Constituição, a qual estabelece planos nacionais de saúde de competência da União, assim como a competência para legislar quanto à defesa e proteção da saúde. Assegura aos trabalhadores melhorias na condição social, assistência sanitária, hospitalar e médica. O poder executivo foi sobreposto aos demais, houve a supressão de liberdade de publicação que aluísse a subversão da ordem, restrição do direito de reunião e a pena de suspensão de direitos políticos (IURCONVITE, 2010).

Em referência aos direitos sociais, a Constituição apresenta duas inovações: reduziu para 12 anos a idade mínima de permissão do trabalho (art. 158, X); a supressão da estabilidade e o estabelecimento do regime de fundo de garantia como alternativa (art. 158, XIII); e, restrições ao direito de greve (art. 158, XXI). Inseriu modestas inovações, como a inclusão do direito ao salário-família aos dependentes

do empregador (art. 158, II); proibição de diferença de salários também por motivo de etnia (art. 158, III); participação do trabalhador na gestão da empresa (art. 158, V); e, aposentadoria da mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral (art. 158, XX) (BRASIL, 1967).

A Constituição de 1967 viria a sofrer inúmeras emendas a partir de 1969 com o regime militar, o que demonstra a fragilidade com o cidadão e seus direitos os quais foram tratados neste período.

Após este período de sucessivas mudanças, em 1988 é promulgada a “Constituição Cidadã”, assim chamada por contar com maciça participação popular em sua elaboração. Voltando-se para a cidadania de forma plena, no sentido de realizá-la (SILVA, 2001, p. 90).

A Constituição Federal de 1988 traz o reflexo das mudanças sociais que o Brasil vivia naquele momento, sendo que a participação popular em sua construção foi de fundamental importância para a formalização de seu caráter social. De forma que a seguir serão tratados os aspectos peculiares que envolvem a atual Constituição.

### **1.1.2 A Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1988, em vigor atualmente, tem como pressuposto o seu caráter essencialmente social, o que a diferencia das demais devido à ênfase neste quesito. De forma que a sua construção e promulgação, bem como as modificações posteriormente sofridas não fugiram a regra deste preceito instituído. “A perspectiva de asseguramento de um mínimo existencial convive com a maximização dos direitos fundamentais e vale igualmente aos direitos sociais.” (ROTHENBURG, 2014, p. 81).

Esta foi chamada ainda de Constituição Cidadã, devido à atenção dispensada aos direitos sociais, e a dedicação apresentada a aspectos como: saúde, educação, trabalho, lazer, moradia, entre outros. Conforme preceitua Silva (2001) os direitos sociais são aqui agrupados em: direitos sociais do trabalhador, direitos sociais da seguridade, direitos sociais da educação, direitos sociais da família, e direitos sociais do meio ambiente.

Sendo esta a melhor expressão dos direitos fundamentais, qualitativamente e quantitativamente (LIMA JÚNIOR, 2001). De forma que não se pode compará-la a nenhuma outra anterior, nos aspectos que envolvem a tratativa dos direitos e

garantias fundamentais ao desenvolvimento social dos indivíduos.

De acordo com Sarlet (2007, p. 75) “[...] pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância”. Dada assim a devida importância ao quesito direitos sociais na nova Constituição brasileira.

Inicialmente, prevê valores supremos da sociedade, o exercício dos direitos sociais, o bem-estar e a igualdade. No que se refere aos direitos sociais, abarca:

[...] além de serem reconhecidos como direitos fundamentais ainda receberam título próprio. Por isso, os direitos fundamentais sociais devem ser compreendidos por uma dogmática constitucional singular, emancipatória, marcada pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana e com a plena efetividade dos comandos constitucionais (CLÉVE, 2003, p. 19).

No primeiro artigo vêm instituído valores sociais do trabalho, sendo estes os fundamentos alicerçar do Estado Democrático de Direito. De modo que, tais valores passam a ser defendidos na figura do próprio trabalhador e de seus direitos de forma ampla.

No terceiro artigo a prescrição dos objetivos fundamentais da República e da solidariedade é exposta, bem como o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e redução das desigualdades socialmente falando, sendo que se busca a promoção da igualdade minorando as desigualdades, disciplinando os direitos sociais.

Prestações que viabilizem direitos fundamentais e principalmente a atuação do Estado são requeridas, o mais das vezes, por aqueles que se encontram em situação de maior fragilidade (pessoas com deficiência, doentes, crianças, idosos, presidiários, pobres etc.); a distinção entre direitos de defesa e prestacionais tende a ocultar esse contexto de desigualdade social (ROTHENBURG, 2014, p. 88).

No artigo 6º tem-se o estabelecimento de que todos os cidadãos têm o direito a: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e infância e assistência aos desamparados. Sendo o rol intitulado de direitos sociais (BRASIL, 1988).

Ao se estabelecer uma tratativa quanto aos direitos sociais, tem-se a ideia de direitos que o Estado defende de forma positiva, objetivando minorar desigualdades sociais. De forma que, ao se verificar sua instituição e positivação nas constituições, melhor se esclarece o contexto no qual estes se desenvolvem.

A nova Constituição revela claramente a instituição de valores sociais do trabalho e como fundamentos do Estado Democrático de Direito. Prescreve ainda, a

questão da solidariedade e do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e redução da desigualdade social como objetivos da República Federativa. Nos seus artigos 7º a 11 traz as garantias aos trabalhadores, os quais:

O seguro-desemprego (artigo 7º, inciso II), fundo de garantia por tempo de serviço seguro-desemprego (artigo 7º, inciso III), o salário mínimo (artigo 7º, inciso IV), piso salarial (artigo 7º, inciso V), a participação nos lucros (artigo 7º, inciso XI), o salário-família (artigo 7º, inciso XII), descanso semanal remunerado (artigo 7º, inciso XV), licença paternidade (artigo 7º, inciso XIX), proteção do mercado de trabalho da mulher (artigo 7º, inciso XX), aposentadoria (artigo 7º, inciso XXIV), reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (artigo 7º, inciso XXVI), a livre associação profissional ou sindical (artigo 8º, *caput*), o direito de greve (artigo 9º), dentre outros (BRASIL, 1988).

Na visão de Silva (2001), os direitos sociais devem ser agrupados em seis diferentes classes, como: direitos sociais relativos ao trabalho; direitos sociais relativos à seguridade; direitos sociais relativos à educação e à cultura; direitos sociais relativos à moradia; direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; e direitos sociais relativos ao meio ambiente.

Os temas tratados no artigo 6º de grande abrangência, é possível deparar-se com tais nos artigos subsequentes, e não somente neste, como também na temática que trata a cerca da ordem social. Sendo que neste título especificamente tem-se: a disposição geral; da seguridade social; da educação e do desporto; da ciência e da tecnologia; da comunicação social; do meio ambiente; da família, da criança, do adolescente e do idoso; e dos índios. Contudo, ainda é possível verificar a ligação dos direitos sociais na tratativa da política urbana e agrária anunciadas nos artigos 182 a 191(BRASIL, 1988).

Na visão de Lima Júnior (2001), a temática abordada constitucionalmente tem vinculação com o ideal de busca do pleno desenvolvimento, no que tange ao bem estar, o qual é consagrado desde o preâmbulo constitucional, ficando clara a intenção de constituí-lo.

A positivação e reconhecimento dos direitos sociais nos ordenamentos jurídicos se deram por meio de lutas de classe, principalmente o operariado, que buscava reconhecimento e proteção do trabalhador. Por meio do tempo, as concretizações dos direitos sociais se deram no sentido de proteger não somente o trabalhador, antes relegado à exploração, como também das minorias consideradas hipossuficientes (IURCONVITE, 2010).

O Estado necessita atuar no sentido de minorar as problemáticas sociais, por meio da melhoria de condições de vida. Preceito este, presente nas Constituições desde o Império, e que acompanhou todo o processo histórico, chegando à contemporânea constituição por meio da cidadania popular que é o grande destaque da Constituição atual:

O constitucionalismo do Império, tanto o da Constituinte, estampado no projeto de Antonio Carlos, como o da Carta de 1824, teve uma sensibilidade precursora para o social, sem embargo de todo o teor individualista que caracteriza os dois documentos (BONAVIDES; ANDRADE, 1991, p. 100-101).

A partir de 1988, a proposta constitucional se volta para uma sociedade fraterna, pluralista, que busca reduzir desigualdades sociais, garantindo os direitos sociais como fundamentos desta nova sociedade. O Estado social tem preocupação com a liberdade de seus cidadãos, e mais que isso, também com o bem estar destes, por isso defende os direitos sociais e os estabelece constitucionalmente (IURCONVITE, 2010).

Apesar da explicitação de garantias asseguradas na nova Constituição, evidenciando os direitos essenciais ao indivíduo, o que se percebe é que a Constituição Federal ainda não alcançou sua plenitude, uma vez que o Estado não atua fortemente no ajuste dos preceitos constitucionais estabelecidos, carecendo ainda desta efetivação. Para que de fato estes alcancem a dimensão estabelecida conceitualmente.

Os direitos sociais positivados constitucionalmente têm seu histórico nas Constituições brasileiras devido à influência do seu desenvolvimento pelo mundo, nas modernas constituições, como a mexicana, que trouxeram nova ótica quanto às garantias e liberdades individuais como a seguir se verificará este desenvolvimento no âmbito internacional.

## 1.2 OS DIREITOS SOCIAIS POSITIVADOS INTERNACIONALMENTE

Os direitos fundamentais são as garantias que o cidadão possui de que o Estado primará pela proteção de sua liberdade e o respeito à dignidade da pessoa humana. Os direitos sociais surgiram na luta pela igualdade entre os indivíduos de forma que os Estados têm buscado cada vez mais se aproximar desta máxima.

O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, as exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar suas angústias estruturais. Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais variados, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos de justiça social (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 309).

Weis (1991) explana no sentido de que os direitos sociais primariamente surgiram da necessidade de proteção ao trabalhador que vivia em condições sub-humanas nas fábricas. Sendo uma resposta ao sistema capitalista industrial e ao Estado Liberal.

Diante do cenário de conscientização frente aos direitos sociais, surge no México, em 1917, a Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, que contextualiza as garantias e liberdades individuais e políticas em detrimento da Igreja, expandindo o sistema educacional público, promovendo a reforma agrária e a proteção do trabalho assalariado (IURCONVITE, 2010).

A afirmação dos “direitos sociais” derivou da constatação da fragilidade dos “direitos liberais”, quando o homem, a favor do qual se proclamam liberdades, não satisfaz ainda necessidades primárias: alimentar-se, vestir-se, morar, ter condições de saúde, ter segurança diante da doença, da velhice, do desemprego e dos outros percalços da vida (HERKENHOFF, 2002, p. 51-52).

Encontrando-se a Constituição Mexicana a pioneira no sentido de abarcar direitos sociais em seu texto, influenciou as Constituições de outros países na mesma época. Comparato (2007) afirma que, foi ainda a primeira constituição a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais.

Com o reconhecimento de que o trabalho não é uma mercadoria, o que é comum no sistema capitalista, traz-se a ideia de igualdade entre trabalhadores e empresários, juridicamente falando. Criando responsabilidades quanto aos empregadores no que tange a acidentes de trabalho e dando subsídios para a construção do Estado Social de Direito. Todos estes preceitos são evidenciados a partir da Constituição mexicana de 1917 (COMPARATO, 2007).

Em 1918 foi a vez da Rússia adotar a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, advento que se deu no III Congresso Pan-Russo dos Sovietes, em Moscou. Neste documento tem-se a afirmativa de várias medidas semelhantes à Constituição Mexicana, com apoio agora da doutrina marxista (COMPARATO, 2007).



A título de citação, as Constituições que à época exerceram influência sobre a evolução dos direitos sociais em âmbito mundial, têm-se: a Constituição Mexicana, a Constituição Russa e a Constituição Alemã, também conhecida como Constituição de Weimar. Esta última aperfeiçoou a primeira, Mexicana, criando o Estado da Democracia Social, apresentando-se esta como a melhor defesa da dignidade humana (IURCONVITE, 2010).

Relativo a Constituição Alemã ou de Weimar, deve-se destacar que:

Com isso, é abandonada a tradição liberal burguesa, segundo a qual direitos fundamentais, só ou, pelo menos, em primeiro lugar, são direitos de defesa do cidadão contra o estado. Para o asseguramento da liberdade individual associam-se a participação política e social e o asseguramento social. O sistema dos direitos fundamentais é ampliado em um sistema amplo de uma ordem social justa (ALEXY, 2011, p. 98).

A partir destas adesões, emerge uma consciência internacional no que se refere à garantia da dignidade da pessoa humana, aliada a ideia de um Estado presente, minorando as problemáticas sociais, e garantindo condições de sobrevivência ao hipossuficiente, concretizando assim a igualdade social (IURCONVITE, 2010).

Com o surgimento do Estado Social, destituindo o conhecido Estado liberal, apresenta-se novo sentido nas Constituições, admitindo em seu contexto direitos e normas constitucionais indicativas de garantias e liberdades individuais. Passando a contestar do Estado condutas que efetivem estas garantias e liberdades individuais constitucionalmente descritas:

Estes direitos fundamentais, que embrionária e isoladamente já haviam sido contemplados nas Constituições Francesas de 1793 e 1848, na Constituição Brasileira de 1824 e na Constituição Alemã de 1849 (que não chegou a entrar efetivamente em vigor, caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa. É, contudo, no século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objetos de diversos pactos internacionais (SARLET, 2007, p. 47-48).

Contextualizando-se a esta nova realidade, as Constituições passam a fazer menção a direitos individuais no sentido de minimizar o Estado no âmbito particular e social por meio de garantias de condutas do Estado que positivassem estes direitos.

As normas constitucionais trazem a tradução das ações do Estado no sentido de efetivar o bem-estar social:

São prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade (SILVA, 2001, p. 286).

Visando promover justiça social, no cenário pós Segunda Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho – OIT anuncia a Declaração da Filadélfia, em 1944. Passa a aceitar e disciplinar as temáticas relacionadas a políticas sociais e direitos humanos (IURCONVITE, 2010).

O significado de dignidade da pessoa humana não abrangia a conotação hoje conhecida, o cenário de guerra e desvalorização do ser humano frente ao interesse econômico se sobrepuja. Em oposição a este quadro é que emerge as ações em direção à promoção da justiça social:

Com a eclosão das guerras mundiais na primeira metade do século XX, a dignidade da pessoa humana foi desvalorizada diante dos interesses das grandes potências. Passados esses acontecimentos, houve uma retomada da valorização dos direitos humanos na organização social dos Estados. Em 1944, a Conferência da OIT aprovou uma declaração que em seus cinco itens dá ênfase à dignidade do ser humano, à liberdade de expressão e de associação, à formação profissional, ao direito de todos à educação, entre outros (RESENDE, 2006, p. 31).

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos proclama a configuração mais importante da tutela dos direitos humanos e sociais. A qual trouxe o estabelecimento das bases para os direitos sociais, do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da solidariedade. Trazendo ainda elementos embrionários e indispensáveis à proteção dos grupos sociais hipossuficientes:

O direito a seguridade social (artigos 22 e 25), o direito ao trabalho e a proteção contra o desemprego (art. 23, item 1), os principais direitos ligados ao contrato de trabalho, como a remuneração igual por trabalho igual (artigo 23, item 2), o salário mínimo (artigo 23, item 3), a livre sindicalização dos trabalhadores (artigo 23, item 4), o repouso e o lazer, a limitação horária da jornada de trabalho, as férias remuneradas (artigo 24) e o direito a educação: ensino elementar obrigatório e gratuito, a generalização da instrução técnico-profissional, a igualdade de acesso ao ensino superior (artigo 26) (ONU-ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Após a Declaração Universal dos Direitos Humanos e no contexto do pós-guerra, muitas constituições passaram a adotar em seus textos os direitos sociais. De forma que não há como negar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o principal documento do qual emanou os direitos sociais, consagrados hoje em boa parte do planeta e presente na Constituição brasileira de 1988, enquanto que internacionalmente relevante:

[...] citar a Constituição francesa de 1946, a italiana de 1948, e a Lei Fundamental da República da Alemanha de 1949. Mais recentemente, a Constituição portuguesa de 1976 e a espanhola de 1978. No continente americano, especialmente na América Latina, também se seguiu a elaboração de constituições com estatutos de direitos sociais, por exemplo, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a Constituição Política da Colômbia de 1991 (CARVALHO, 2006, p. 21).

Observa-se que o cuidado em positivar os direitos sociais, desde então, é constante, sendo que aos poucos, também passa a fazer parte da cultura dos povos, de forma que a sua inserção nos ordenamentos jurídicos dos Estados torna-se algo natural. Pode-se dizer que, atualmente exista um movimento no sentido de criar uma cultura constitucional contemporânea que abarque os direitos sociais com naturalidade.

A partir do momento em que se conhece a história dos direitos sociais positivados constitucionalmente, pode-se expor a respeito de instrumentos que buscam afirmar-se no cenário social e jurídico como meio válido de solução de conflitos, como é o caso da legislação arbitral a ser tratada a seguir.

## **2 LEI DE ARBITRAGEM E A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA**

A arbitragem é um instrumento que traz solução a conflitos, porém sua utilização cerca-se de controvérsias pelo menos no que tange ao cenário trabalhista. A partir da instituição da Lei 9.307/96, dispôs-se a utilização da arbitragem como mecanismo solucionador que proporciona maior celeridade em caso de disputas. Em virtude do art. 23 da referida lei dispor que, em não havendo ajuste em sentido diverso o prazo máximo para a prolação da sentença arbitral é de seis meses.

A arbitragem situa-se no campo dos mecanismos extrajudiciais de resolução de disputas, sendo uma alternativa à jurisdição Estatal. Firma-se como uma das formas eficientes de solução de conflitos, mediante a adequação quanto à natureza litigiosa. Sendo o único mecanismo extrajudicial de solução de conflitos com dotação de força vinculante. Convém explicitar que os métodos extrajudiciais são complementares a pacificação de conflitos tutelada pelo Estado, em oposição à sua substituição.

Assim como não existe no processo civil comum procedimento melhor ou pior, mas sim tutelas diferenciadas mais ou menos adequadas aos respectivos ritos diversificados, escolhidos pelo autor de acordo com o sistema posto no ordenamento jurídico positivado, não há que falar também de maneira absoluta em melhor ou pior forma de prestação da tutela jurisdicional para a solução dos nossos inúmeros conflitos qualificados por pretensões resistidas, isto é, se estatal ou paraestatal (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 102).

No cenário brasileiro, quanto à arbitragem, em 1996 o ordenamento jurídico adota a Lei de Arbitragem como novo instituto, compatibilizando-se com a dinâmica empreendida no mercado comercial, sobretudo em âmbito internacional. Na óptica de Muniz (2000), a arbitragem goza de maior aceitação e eficácia, quando comparado a outros elementos alternativos de solução de controvérsias, podendo-se citar a mediação e a conciliação, por exemplo.

Nos primórdios da sociedade romana, surgiu o instituto da arbitragem como forma de resolver conflitos oriundos da convivência em comunidade, como função pacificadora entre os litigantes. Inicialmente, gerado um conflito, os litigantes procuravam um árbitro neutro para intervir e dar uma sentença. Era chamada arbitragem facultativa, na qual o árbitro não exercia função pública (PARIZATTO, 1996).

Após surge a arbitragem obrigatória, as pessoas em litígio compareciam perante o pretor, comprometendo-se a aceitar o que viesse a ser decidido, pois não aceitavam qualquer intromissão do Estado nos negócios particulares. Escolhiam um árbitro e este recebia do pretor o encargo de decidir a causa. Nos meados do século III d.C., o pretor chamou para si a função do árbitro, surgindo aí a jurisdição e o processo como instrumentos de pacificação social (PARIZATTO, 1996).

Em se tratando do Direito do Trabalho, em termos de celeridade, existe um grande dilema, visto que o empregado busca as vias judiciais em decorrência da urgência em resolver suas demandas, por outro lado, o sistema judiciário exige um determinado tempo de espera, decorrentes de vários elementos como, por exemplo, a sobrecarga de demandas.

Vai ganhando corpo a consciência de que, se o que importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes. Por outro lado, cresce também a percepção de que o Estado tem falhado muito na sua missão pacificadora, que ele tenta realizar mediante o exercício da jurisdição e através das formas do processo civil, penal ou trabalhista (GRINOVER *et al.*, 1993, p. 26).

Neste sentido, Cappelletti e Garth (1988) preceituam que o conceito de acesso à justiça, teoricamente, passou por mudanças significativas ao longo dos séculos. Uma vez que nos estados liberais burgueses, em meados do século dezoito e dezenove, ao se proceder a solução do litígio, ponderava-se essencialmente no individualismo do direito.

A morosidade com que os litígios são tratados no sistema judiciário brasileiro, torna-se inimiga primária da pacificação jurídica. A efetividade dos processos fica comprometida uma vez que o tempo imposto pelo Estado para sanar o litígio é extenso e seus jurisdicionados desaprovam este retardamento. Chegando ao extremo de comprometer a subsistência pessoal do jurisdicionado, uma vez que a verba proveniente de direitos trabalhistas tem caráter alimentar.

Como já salientado, a morosidade há de ser vista, em última análise, não apenas como uma manifestação de ineficiência do aparelho jurisdicional incumbido de encontrar a solução para os conflitos, mas um sinal da inacessibilidade da justiça. Para o empregado, que normalmente se encontra na completa dependência do fruto de seu trabalho, a demora na entrega da prestação jurisdicional tem ressonâncias graves, exatamente por ter menor capacidade de resistência. Aliás, essa realidade é que leva, com frequência, os empregados a aceitarem um acordo em que 'abrem mão' de parte significativa de seus direitos, na fase de conciliação, pois que não teriam

condições de esperar o longo trâmite do processo trabalhista (VIANA; RENAULT, 1997, p. 19).

É perceptível a necessidade de implementar os mecanismos judiciais e extrajudiciais que tenham condições de atender aos anseios sociais hoje latentes. Sendo a arbitragem uma alternativa viável no sentido de dar vazão aos litígios acumulados na via judiciária tradicional, respeitando os limites e perspectivas impostos à sua atuação.

Os métodos alternativos de solução de conflitos são melhor compreendidos quando enquadrados no movimento universal de acesso à justiça, à medida que aparecem como novos caminhos a serem trilhados facultativamente pelos jurisdicionados que necessitam resolver seus litígios, de forma diferenciada dos moldes tradicionais da prestação de tutela oferecida pelo Estado-Juiz (FIGUEIRA JÚNIOR, 1999, p. 114).

A utilização da via arbitral em conflitos de ordem trabalhista atualmente é possível, ressalvadas algumas peculiaridades impostas pela legislação trabalhista brasileira, no sentido de proteger o trabalhador nos conflitos desta ordem. No que tange a efetividade de sua aplicação e a pacificação dos litígios a ela submetidos não há comprometimento da qualidade das soluções proferidas pela via arbitral.

## 2.1 A ARBITRAGEM NO DIREITO INTERNACIONAL

No direito internacional, a arbitragem também se desenvolveu como metodologia para solucionar conflitos de forma que não se recorra à via judiciária comum, do Estado, mas que conta com o aval deste para atuar na resolução de lides no âmbito jurisdicional de seu território.

No que se refere a sua existência, esta remonta a institutos muito antigos, desde a Idade Média já servia como meio de regulamentação para resolução de desacordos ocorridos entre os comerciantes. Por meio da aplicação de regras de usos e costumes era possível desenvolver o comércio (STRENGER, 1996). Sendo que estas regras não estavam contidas em nenhum código de direito das nações da época, caracterizando-se essencialmente extrajudicial.

No tangente à sua jurisdição propriamente dita, esta se apresentou com antecedência no âmbito privado, em relação ao estatal. E era regulada entre os povos por meio de suas regras costumeiras, sendo que se mostrava bastante eficaz na

solução das controvérsias apresentadas (VAZ, 2009).

Em se tratando do Brasil, também remonta-se aos primórdios da colonização, em que por meio das chamadas Ordenações Filipinas e Manuelinas, estabelecia-se a arbitragem como meio para solucionar lides. E até mesmo a Constituição do Império expressava a utilização da arbitragem como via de solução de conflitos: art. 160: "nas cíveis, e nas penaes, civilmente intentadas, poderão as partes nomear juizes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim convencionarem as mesmas partes" (BRASIL, 1824).

Quanto a regulamentação comercial, também se recorria ao instituto da arbitragem, uma vez que o Código Comercial fazia menção a arbitragem como obrigatória no que se referisse à natureza mercantil das relações. Em consonância nos Códigos Civis, se mantiveram artigos referentes à arbitragem de forma facultativa desde 1916, sendo mantidos em 1939 e posteriormente em 1973 (VAZ, 2009).

No âmbito dos acordos internacionais que se utilizaram da arbitragem como base de solução de litígios, tem-se: o Protocolo de Genebra em 1923, o código de Bustamante em 1929, a convenção de Nova Iorque em 1953, e a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional em 1975 (VAZ, 2009).

Referente à solução de conflitos por parte da comunidade internacional, esta tem utilizado a arbitragem em 80% dos casos, destacando-se áreas como: transporte marítimo, indústrias de petróleo, complexos industriais, chegando neste ultimo a atingir a totalidade dos casos (GARCEZ, 1999).

No âmbito comercial internacional, a arbitragem ganha força, sobretudo, pelas vantagens oferecidas, uma vez que as negociações entre diferentes nações colocam em cheque uma serie de elementos contraditórios, como a legislação do outro país, regras processuais, língua e costumes, dentre outros. De forma que a arbitragem apresenta-se com sua neutralidade como uma solução mais benéfica em casos de litígios (BRANCO, 2005).

Em se tratando de desenvolvimento econômico a arbitragem se mostra indispensável, uma vez que as relações comerciais internacionais se intrincam e adotam institutos que sejam adequados a resolução de conflitos que envolvam partes diferentes no que tange a legislação. Isto fica traduzido claramente na formação de blocos econômicos e relações comerciais como as fusões empresariais. Os investidores comerciais, importadores e exportadores têm buscado constituir a arbitragem como meio pacífico para solucionar seus litígios e controvérsias negociais

(MAGALHÃES, 1982).

A confidencialidade do instituto arbitral é uma das causas do seu crescente uso nas relações comerciais internacionais, o que difere do âmbito judicial, onde o litígio ganha notoriedade, na arbitragem as partes buscam o entendimento sem expor publicamente sua lide (MAGALHÃES, 1982).

No judiciário, existe a obrigatoriedade de dar publicidade quanto ao que se demanda o que traz como contrapartida, morosidade e burocracia. Enquanto no procedimento arbitral os árbitros são os únicos que tomam conhecimento da lide, além das partes, sem a publicidade da natureza e das pretensões da demanda.

O comércio internacional é atividade que traduz uma visão projetiva trans-fronteiras de todos acontecimentos que envolvem intercâmbios visíveis e invisíveis manifestados pelos mecanismos da compra e venda de mercadorias, transferência de tecnologia, investimentos, representações e outros entendimentos que possibilitem a consecução de lucros e vantagens para as partes intervenientes, compreendendo os atos possibilitantes dessas relações (STRENGER, 1996, p. 21).

A arbitragem ganhou notoriedade no cenário internacional, a partir do reconhecimento que os Estados deram ao instituto por meio do aceite das sentenças arbitrais firmadas. O que se atesta por meio dos acordos como a Convenção de Genebra de 1961, a Convenção de Nova Iorque em 1958 e a Convenção do Panamá de 1975 (VAZ, 2009).

O instituto arbitral fomenta conciliação propiciando ambiente favorável, por meio da escolha do árbitro que demandará sobre a questão e produzirá o laudo, as partes se mostram dispostas a concordar com a sentença que vier a ser produzida após análise do caso em apreciação pelo árbitro (MAGALHÃES, 1982).

A principal diferença que pode ser destacada entre a arbitragem e o judiciário é que, na arbitragem o árbitro é indicado pelas partes de forma consensual ligando-se a estes pelo compromisso. No caso do judiciário, a sentença é imposta pelo juiz, o qual não foi escolhido diretamente pelas partes, não havendo vínculo algum. Em resumo, no judiciário destaca-se a obediência a sentença, enquanto a arbitragem se firma na confiança das partes (VAZ, 2009).

Assim a arbitragem no cenário internacional tem se expandido em virtude da globalização econômica, podendo ser caracterizada como uma jurisdição de direito comum, em se tratando de relações econômicas no âmbito internacional. Para Silva e Fleig (2004) esta tende a dirimir conflitos entre partes que tem domicílios em países



diferentes.

Além de a arbitragem representar uma via facilitada de resolução de conflitos entre os Estados internacionais, destaca-se por Silva e Fleig (2004) outras razões pelas quais se busca a arbitragem: necessidade de esquivar da justiça estatal, considerada morosa e inadequada a estes conflitos; probabilidade de acordar em um país neutro; poder optar pelo árbitro da causa, com a oportunidade de escolher árbitro especialista no assunto; utilizar-se na resolução de regras do comércio internacional, equidade ou costumes; e ausência de publicidade à lide.

No comércio internacional, existem inúmeras barreiras dentro dos Estados para dificultar a circulação constante de mercadorias em seu território, sendo que nas relações comerciais internacionais os contratos se firmam em cláusulas que comprometem a adoção do instituto da arbitragem para solução de possíveis conflitos (BURATTO, 2005).

As peculiaridades da arbitragem que são destacadas por Buratto (2005) são: reconhecimento pela ordem jurídica; intuito de resolução definitiva dos conflitos; possui base em convenção de arbitragem estabelecida previamente e de forma válida; a decisão arbitral possui efeito jurídico similar a decisão proferida pelo judiciário estatal.

O âmbito internacional se organiza e se estrutura no sentido de adotar tratados multilaterais que demonstrem uma tentativa de criar uniformização do direito internacional, para ser instrumento forte em busca de uma sociedade em que a paz não se alcançou, a fim de diminuir os desequilíbrios regionais (KALICHSZTEIN, 2002).

Outro destaque a ser posto com relação à arbitragem no cenário internacional se dá quanto à existência de entidades especializadas em administrar a arbitragem. Como exemplo cita-se a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI, criada em 1923 em Paris. Esta reúne mais de cinquenta nacionalidades, com regulamento interno institucionalizando a arbitragem, seus clientes ultrapassam noventa países diferentes (GARCEZ, 1999).

Esta é uma entidade respeitada no âmbito internacional e por organismos como a ONU, OMC – Organização Mundial do Comércio e a comissão do direito comercial internacional – UNCITRAL. A UNCITRAL apresentou em 1985 um apanhado de normas para arbitragem, de forma que esta se harmonizasse com o direito comercial internacional e a arbitragem internacional. Tornou-se modelo mundial, e é utilizada por diversos Estados, dentre os quais, também o Brasil

(RECHSTEINER, 1997).

Considerando o exposto fica explícito o esforço global em prol da adoção da arbitragem em diversas situações, a qual se torna concreta por meio de diplomas, convenções e inserção nas legislações dos Estados. As nações têm admitido a arbitragem como via válida de resolução de controvérsias, visto que as relações comerciais internacionais cada vez mais se intrincam. No Brasil não é diferente, os acordos internacionais têm sido acolhidos e a necessidade de se adequar a institutos como a arbitragem em harmonia com o ordenamento jurídico interno é cogente.

## 2.2 A ARBITRAGEM NOS CONFLITOS COLETIVOS NO BRASIL

A arbitragem, a princípio, tem sua utilização voltada para a solução de conflitos com relação a direitos patrimoniais disponíveis, de acordo com a previsão no art. 1º da sua própria Lei 9.307/1996. No que tange aos conflitos de ordem trabalhista nascidos no âmbito coletivo, de natureza econômica, estes buscam uma nova norma que positive a relação trabalhista (SILVA, 2012).

Na visão de Martins (2011, p. 685) conceitua-se o dissídio coletivo como: “[...] o processo que vai dirimir os conflitos coletivos do trabalho, por meio de pronunciamento do Poder Judiciário, criando ou modificando condições de trabalho para certa categoria ou interpretando determinada norma jurídica”.

Os conflitos coletivos são, portanto, aqueles que demandam ajuizamento por uma categoria trabalhista, intencionando dirimir um litígio mediante a interpretação ou criação de nova norma jurídica, por meio da flexibilização de uma determinada condição em que esta categoria esteja inserida.

São conflitos coletivos trabalhistas aqueles que atingem comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, quer em âmbito mais largo, envolvendo categoria ou, até mesmo, comunidade obreira mais ampla (DELGADO, 2008, p. 1293).

Sendo, portanto, de livre utilização a arbitragem no que concerne a conflitos coletivos de trabalho, perante a constituição, conforme reza o artigo 114, parágrafos 1º e 2º. O § 1º esclarece quanto à possibilidade das partes elegerem árbitros, em questões de conflitos não resolvidos em negociação coletiva, de acordo com Organização Internacional do Trabalho – OIT. O § 2º coloca o poder normativo

judicial em destaque em face do fracasso da negociação, tanto na via negocial, quanto arbitral. A partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, passa-se a exigir comum acordo para ajuizar dissídio coletivo, demonstrando estimular a negociação antes de recorrer ao judiciário (SILVA, 2012).

Considerando o disposto na Constituição Brasileira, a aplicação da arbitragem é facultada as partes, o que se delibera durante a negociação coletiva, ao se convencionar o uso da via arbitral pelos sindicatos envolvidos no conflito, parte-se então para este caminho.

Depreende-se das regras contidas nos parágrafos 1º e 2º do citado art. 114 a intenção do constituinte em tutelar a liberdade de escolha das partes, acerca do meio de composição: a negociação coletiva, a arbitragem e a solução jurisdicional. (...) assim, frustrada a negociação direta, advém para as partes litigantes, a possibilidade de, ou elegerem árbitros, ou uma delas ajuizar dissídio coletivo na Justiça do Trabalho (MORGADO, 1998, p. 32).

Considerando, ainda, o art. 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, em seu parágrafo único, a Lei de Arbitragem tem aplicabilidade de forma subsidiária no que for incompatível com princípios do Direito do Trabalho. Não sendo, portanto, obstáculo a sua aplicação no Direito Coletivo do Trabalho, respeitando os princípios do direito trabalhista (SILVA, 2012).

É possível até mesmo visualizar convivência harmônica, visto que os princípios do Direito Coletivo são dispostos na Lei de Arbitragem, a exemplo do princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva (SILVA, 2012).

No que tange ao princípio da equivalência dos contratantes coletivos, há o reconhecimento da situação social e jurídica similar entre as partes, vez que por meio da representação sindical o empregado equipara-se ao empregador, inexistindo neste caso a hipossuficiência, possibilitando a opção pela via arbitral de acordo com a previsão legal (SILVA, 2012).

Antes de ser promulgada a Lei de Arbitragem no Brasil, em 1995, ajuizou-se ação no Supremo Tribunal Federal – STF, pedindo homologação de sentença estrangeira tratando da temática. A seguir tem-se o parecer do Procurador Geral da República quanto à constitucionalidade da lei:

Penso ainda que a Lei nº 9.307/96 guarda completa harmonia com as garantias e direitos assegurados pela Constituição Federal, especialmente com o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inserido no art. 5º, inciso XXXV. Essa norma constitucional assegura a todos o acesso à

justiça nas hipóteses de lesão ou ameaça a direito, que pode se concretizar através do ajuizamento de ação judicial. Isto não significa, contudo, que as pessoas físicas ou jurídicas estão obrigadas a ingressar em juízo toda vez que seus direitos subjetivos são afrontados por outrem, pois o princípio garante o direito de ação, não o impõe. O direito de ação, à luz do princípio da autonomia das vontades, representa uma 'faculdade inerente à própria personalidade', não um dever (vide CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, in Execução Civil, Malheiros Editores, 4ª ed, p. 364) (STF. Autos de pedido de homologação de sentença autuado sob nº 5.206-7, originário do Reino da Espanha. Tribunal Pleno. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 12 dez. 2001; publicado no Diário da Justiça em 19/12/2001)

Na jurisprudência, encontra-se respaldo, já consolidado, para a utilização da arbitragem em conflitos coletivos, mediante a permissão constitucional, e de acordo com os princípios já elencados. Conforme pode-se observar no disposto a seguir:

**DISSÍDIO COLETIVO - PREVALÊNCIA DOS ACORDOS COLETIVOS CELEBRADOS COM PARTE DA CATEGORIA PROFISSIONAL SOBRE A SENTENÇA NORMATIVA.** Dispõe o artigo 114 da Constituição Federal, em seu § 2º, que, "recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho". À luz da norma constitucional em exame, o ajuizamento de dissídio coletivo tem por pressuposto o esgotamento das tentativas de negociação entre as partes. Nesse contexto, constata-se que o legislador constituinte de 1988 sinalizou no sentido de prestigiar a autocomposição dos conflitos trabalhistas, estimulando, sempre que possível, a sua solução pela via negocial (...) (BRASIL, 2011).

Não há resistência quanto à utilização da arbitragem no que se refere aos conflitos trabalhistas coletivos, pelo contrário há um incentivo, visto que encontra acolhimento na previsão constitucional, trazendo celeridade à resolução do conflito, o que se busca nos casos de dissídios coletivos.

É defendido o uso da arbitragem como alternativa de solução para conflitos coletivos de trabalho, por autores como Franco Filho (1997), o que destaca a necessidade de edição de lei explícita para regular a arbitragem nos conflitos coletivos.

Em decorrência da falta de lei específica, a aplicação da Lei n. 9.307/96 com as observações necessárias, resguarda as normas de ordem pública, bem como os bons costumes e o princípio do *favor laboris* (FRANCO FILHO, 1997), apresenta algumas considerações como: 1) inserção de cláusula compromissória em acordo de convenção coletiva trabalhista; 2) observar a decisão arbitral, quanto a recurso na Justiça do Trabalho, haverá admissibilidade a fim de nulidade por vício ou violação de

norma de ordem pública, ou norma anterior mais favorável ao trabalhador e; 3) quanto aos custos com a arbitragem, mais honorários do perito sejam previstos no compromisso.

Amaral (1994) assinalava que a arbitragem e a mediação seriam instrumentos de negociação no âmbito trabalhista que trariam grande eficácia. Sobretudo no que tange a desafogar a Justiça do Trabalho, atendendo aos anseios das partes. Para ela, a solicitação de proteção ao trabalhador individual, pelos sindicatos não é sua função primordial, sendo esta a negocial, complementando que: “[...] dificuldades quase intransponíveis surgirão em alguns pontos de nosso território nacional para que esse sistema extrajudicial de solução de controvérsias trabalhistas, uma vez implantado, possa colher algum fruto” (AMARAL, 1994, p. 71).

Em comparação com outros países, sugere-se que o Brasil utilize no plano coletivo ainda a mediação, visto que nem todas as questões necessariamente devem ingressar ao judiciário. No entanto, não se acredita que o sindicato só represente força perante o juiz mediante a existência de lei que o assegure (AMARAL, 1994).

Há ainda quem se oponha a utilização da arbitragem para fins de resolução de conflitos trabalhistas, apesar das argumentações já expostas e das previsões legais vislumbradas. Como a arbitragem é mais comum no âmbito comercial este estigma se mantém.

No entanto, nada impede a sua aplicação nas relações de trabalho, porém, em vez de simplificar, isso complicaria mais porque faz exigências que não se coadunam com o informalismo trabalhista, como a assinatura de cláusula compromissória ou de compromisso arbitral (MASCARO, 1998, p. 18).

Outra opinião que não demonstra favor à arbitragem na seara trabalhista:

De fato, deixar a escolha do julgador por conta dos interessados parece ensejar a imposição, pelos empresários, de elementos favoráveis a seus interesses, posto que o trabalhador, subordinado, não teria liberdade para escolher o árbitro. E sendo lícito ao empregador ‘escolher’ (leia-se impor) árbitro favorável a seus interesses, não deixaria de fazê-lo, para se submeter à decisão de um juiz neutro e isento de ânimo, integrante da magistratura trabalhista (MAGANO, 1985, p. 703).

Apesar de haver previsão constitucional quanto à utilização da arbitragem no direito coletivo do trabalho, sua expressividade ainda é bastante limitada. Cabe ressaltar quanto à segurança das resoluções em âmbito arbitral, já que os direitos trabalhistas não podem ser ignorados pelo árbitro, e os parâmetros para o julgamento são previamente estabelecidos.

## 2.3 LIMITES E PERSPECTIVAS NA ARBITRAGEM

No que tange à utilização do instituto arbitral, no Brasil ainda não há uma cultura, ou seja, a disposição prévia de recorrer ao juízo arbitral para resolver de forma democrática as controvérsias. O que se atribui a juventude da democracia brasileira em comparação aos regimes ditatoriais vividos. Os trabalhadores ainda consideram a figura paternal e protetiva do Estado como forma de amparo (SANTOS, 2011).

A sua utilização pode ser desenvolvida com maior amplitude, desde que tomadas algumas providências como, redução dos custos dos procedimentos a fim de não onerar sobremaneira as partes conflitantes; celeridade na resolução dos conflitos; convencimento das partes quanto à solução equânime e justa; e que na heterocomposição exista certeza quanto ao terceiro interveniente ser independente e imparcial, com qualificação necessária à função (TEIXEIRA FILHO, 1989).

Para a construção de um sistema nacional de solução de conflitos, de acordo com o que reza as orientações da OIT, estabelecendo um sistema jurídico de solução de conflitos trabalhistas que possua qualidades para tal, é necessário observar cada um dos aspectos já mencionados (SANTOS, 2011).

Quanto aos custos, a arbitragem atualmente é um procedimento que demanda capacidade financeira daqueles que a contratam. O árbitro, por ser qualificado, geralmente especialista na área, apresenta honorários de alto valor. Em contrapartida, a Justiça do Trabalho garante ao trabalhador até mesmo isenção dos custos, sem negar a capacidade técnica do juiz trabalhista (SANTOS, 2011).

Analisando-se, portanto, o aspecto econômico-financeiro, a arbitragem se mostra ainda bastante inviável para os conflitos de ordem trabalhista. Que por outro lado pode ser solucionado por meio do financiamento pelos sindicatos. Outra saída que se apresenta é a figura do Ministério Público do Trabalho, que pode exercer a função de árbitro, com previsão legal na Lei Complementar Federal n. 75/93.

O Ministério Público do Trabalho poderia muito bem cumprir a função de árbitro, sem que as partes tivessem de pagar custas, pois os procuradores do trabalho já são remunerados pelos cofres públicos e têm isenção. O procurador do Ministério Público do Trabalho é uma pessoa especializada em questões trabalhistas (MARTINS, 2002, p. 90).

Quanto à duração da lide, reside o aspecto de maior relevância e ressaltado na arbitragem em oposição ao judiciário. Os processos submetidos ao judiciário,

geralmente são morosos, se considerada a natureza alimentar das verbas trabalhistas. Comprometendo a subsistência do trabalhador e causando insatisfação com relação ao judiciário. É possível afirmar inclusive a perda da razão de existência do Direito Individual do Trabalho, o que submete o trabalhador a acordos prejudiciais em decorrência do tempo de duração da lide. (SANTOS, 2011).

Ante a morosidade do poder judiciário, secundariza-se o princípio protetivo, por não cumprir suas atribuições com razoabilidade de tempo. Neste aspecto o procedimento arbitral se mostra objetivo suprimindo a protelação encontrada no judiciário. (SANTOS, 2011).

No prisma da justiça e equidade, é possível entender que a arbitragem por ser de natureza voluntária, a busca pelas partes do juízo arbitral se daria na certeza de que este age dentro dos parâmetros de equidade estabelecidos legalmente. Sendo que a figura do árbitro se revestiria de qualidade no proferimento de suas decisões, já que o fundamento de sua reputação atrairia interessados em seus serviços. De forma que a qualidade do serviço prestado agiria em favor do instituto arbitral.

As partes poderão escolher os árbitros que tenham especialização técnica sobre os litígios que lhes serão solucionados, como por exemplo, a escolha de um especialista em área de segurança e medicina do trabalho para arbitrar um conflito que envolva a apuração de graus de insalubridade ou periculosidade de um determinado estabelecimento (BASTOS, 1999, p. 1470).

Quando da existência de conflitos específicos de uma determinada área no âmbito do Direito do Trabalho, o árbitro ao qual se submeteria tal conflito, deverá possuir especialização naquela área. Desta forma o instituto arbitral ganha *status* como via extrajudicial de solução de conflitos, passando credibilidade por se tratar de instrumento especializado.

No que tange a imparcialidade, é possível analisar positivamente a atuação arbitral, visto que o árbitro é independente. Sendo que sua confiança e credibilidade é pressuposto de grande peso na escolha das partes. Fazendo-se necessário a divulgação ampla por parte do Ministério do Trabalho, do cadastro de árbitros, sendo este composto por critérios objetivos. Necessitando ainda de órgãos competentes, ligados ao Ministério do Trabalho para supervisionar a conduta arbitral (SANTOS, 2011).

Soma-se a isto a flexibilidade, o caráter informal e a discrição que envolve o

procedimento arbitral. O parâmetro que será utilizado no julgamento é definido pelas partes, adequando-se à limitação imposta pela norma trabalhista, dando ao árbitro liberdade de julgamento. Quanto à informalidade e discrição empregadas no procedimento arbitral, sobrepõe-se ao judiciário no sentido de preservação da intimidade. A exposição pública é evitada, sendo reservadas às partes e ao árbitro o conhecimento da lide. Em contrapartida no judiciário a formalidade da legislação e âmbito de atuação dá o caráter de opressão aos litigantes, que muitas vezes se sentem intimidados (SANTOS, 2011).

Verifica-se que a falta de popularidade da arbitragem não está ligada às suas características próprias, pois se trata de uma forma de resolução de conflitos diferenciada e flexível, com vantagens em relação à solução jurisdicional. O que se pode então atribuir é a falta de conhecimento no sentido de desenvolver a arbitragem, inexperiência na vivência e aplicabilidade prática do instituto arbitral e a vigência de um modelo único de resolução de conflitos trabalhistas utilizado no Brasil até o momento (SANTOS, 2011).

Acredita-se, entretanto, que a arbitragem tem forte ligação com o Direito Trabalhista Coletivo, considerando a probabilidade de viabilização por meio da autonomia privada coletiva, juntamente com a adequação do instituto arbitral ao direito trabalhista para que se alcance plena aceitação nos conflitos trabalhistas. Com ajustes também na estrutura sindical do país, por meio do fortalecimento das entidades coletivas fator condicionante também de uma possível reforma trabalhista (SANTOS, 2011).

A regulamentação deste instituto se faz necessária. Pucci (2001) traz informações a respeito da utilização do instituto arbitral no direito individual do trabalho, afirmando que o CAESP – Conselho Arbitral do Estado de São Paulo, atuante desde 1999, tem lidado com causas trabalhistas sobre litígios referentes a horas extraordinárias, intervalo intrajornadas e seus reflexos. Estas causas têm sido homologadas pelos árbitros, sentenciadas com julgamentos de mérito e cumpridas independente de execução judicial, não tendo sido nenhuma delas impugnada em juízo.

Contudo não se tem exatidão quanto aos termos acordados, se estes cumprem com as garantias trabalhistas, o que se observa é uma efetivação forçada do instituto, assim a realidade social tem obrigado a regulamentação da arbitragem no conflito trabalhista, embora sua efetivação necessite ser consciente quanto às



particularidades da relação de trabalho, assegurando os núcleos basilares do Direito Individual do Trabalho (SANTOS, 2011).

A política a ser adotada na regulamentação do instituto arbitral junto ao direito trabalhista depende dos rumos ao qual será conduzida, visto que a arbitragem somente ganhou espaço a partir da Constituição Federal de 1988, sendo que:

[...] o debate em torno do instituto da arbitragem está, ainda, numa fase primária. Para fazê-lo avançar seria necessário um questionamento do atual modelo brasileiro da solução dos conflitos. A partir daí se poderia, então, verificar se a arbitragem se justificaria entre nós. Penso, particularmente, que sim, pois a morosidade da Justiça para solucionar os conflitos trabalhistas poderia ser resolvida pela ampliação desses mecanismos privados como a mediação e a arbitragem. Essa privatização das soluções dos conflitos não excluiria a Justiça do Trabalho, componente inafastável do modelo, mas tenderia a reservá-la para questões mais específicas e complexas que requerem decisões judiciais (MINISTÉRIO DO TRABALHO, 1989, p. 68)

Em 2000 tramitou no Congresso Nacional o projeto de emenda constitucional – PEC, que tratava da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho e previa introduzir mudanças na estrutura do Poder Judiciário, versando no que tange a arbitragem:

Art. 116-A A lei criará órgãos de conciliação, mediação e arbitragem, sem caráter jurisdicional e sem ônus para os cofres públicos, com representação de trabalhadores e empregadores, que terão competência para conhecer de conflitos individuais de trabalho e tentar conciliá-los, no prazo legal.

Parágrafo Único. A propositura de dissídio perante os órgãos previstos no caput interromperá a contagem do prazo prescricional do art. 7º, XXIX (PEC n. 29/2000).

Assim, observa-se, a criação de órgãos de conciliação, mediação e arbitragem por meio de lei se faz necessária, carecendo de regulamentação, o que traria efetividade ao que dispõe a previsão constitucional, assim como ocorreu com as Comissões de Conciliação Prévia - CCP.

Trazendo efetividade para o processo, os acordos e laudos, a composição do órgão, obrigatoriedade de submissão das partes ao órgão, estabilidade dos trabalhadores denominados para conciliar e julgar, possibilidade de submissão à Justiça do Trabalho, enfim, todos os pontos necessários para aplicar o instituto (SANTOS, 2011).

A exemplo das CCP's, onde, querendo, o trabalhador pode recorrer ao judiciário, no entanto, primeiramente precisa se submeter à Comissão, não sendo

obrigatória a conciliação, a decisão arbitral também se vincularia apenas em caso de submissão do trabalhador a ela, sendo livre o ingresso ao judiciário trabalhista (SANTOS, 2011).

A norma estabelecerá os limites quanto às perspectivas na arbitragem em âmbito trabalhista, depende de políticas legislativas que norteiem e adéquem a legislação trabalhista vigente ao sistema democrático estabelecido constitucionalmente.

Entende-se que deve ser fruto de uma reforma trabalhista e sindical que aprofunde tais questões. Deveria ser buscada inclusive para que se estudasse a aplicação da arbitragem na seara trabalhista individual, como explanar-se-á em continuidade.

### 3 APLICABILIDADE DA LEI DE ARBITRAGEM NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

No momento não há permissivo constitucional facultando às partes quanto à eleição de árbitros a fim de dissolver conflitos individuais trabalhistas, prevalecendo, em regra, o artigo 1º da Lei de Arbitragem<sup>2</sup> que estabelece critérios que distingue a natureza jurídica do direito apreciado, qual seja, patrimonial e disponível.

[...] quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, *dispor*, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto (CARMONA, 1998, p. 48).

Em relação à Lei de arbitragem e sua aplicabilidade aos conflitos individuais do trabalho, Martins (2002, p. 88) afirma que: “[...] seria necessária lei determinando a possibilidade de utilização da arbitragem para solucionar conflitos individuais do trabalho de maneira que não se aplicasse o art. 1º da Lei n. 9.307”.

As posições quanto à inaplicabilidade da arbitragem nos casos de conflitos individuais de trabalho rebatem a questão, aquecendo a discussão quanto à natureza jurídica dos direitos trabalhistas. Na visão de Pacheco (2003) é preciso esclarecer o que se entende por direito patrimonial disponível, e que na legislação brasileira não existe dispositivo de forma que expresse tais direitos. Observa-se que há caminhos apontados no sentido de identificar quais sejam considerando regras esparsas.

Ainda com relação à temática, quando asseverada a análise no estrito da legalidade quanto à disponibilidade, "em se litigando sobre direitos indisponíveis, a revelia não se induz, a confissão não produz efeito, a transação não se admite, a renúncia é irrelevante" (PACHECO, 2003, p. 43).

Portanto, não se têm critérios de absolutividade com relação à irrenunciabilidade no direito do trabalho, em primeiro plano, considerando-se que nem

---

<sup>2</sup> Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações

todos os direitos trabalhistas são originários de normas de ordem pública. Em segundo plano, tanto na doutrina quanto na jurisprudência o tratamento é distinto no que concerne ao momento fático, considerando a relação contratual. Em terceiro plano, acolhem-se outros institutos no direito do trabalho, como a conciliação, que leva a renúncia, ainda que parcial, sem mencionar princípios como a decadência e a prescrição, que podem ocasionar perdas de direitos, ou perda no direito de ação, observada a inércia do titular (PACHECO, 2003, p. 98).

Assim, faz-se necessário questionar quanto à arbitragem e ao afrontamento do cerne basal do Direito Individual do Trabalho, para que não se considere apenas o princípio da indisponibilidade dos direitos, como por outros, a exemplo: princípio da proteção, da imperatividade de normas trabalhistas, norma mais favorável, cláusula mais benéfica, inalterabilidade contratual lesiva, intangibilidade salarial, primazia da realidade sobre a forma, continuidade da relação de emprego, posto que:

[...] o Direito do Trabalho nasceu, é e será intervencionista, visando a limitar, com normas imperativas, a autonomia da vontade numa relação jurídica entre partes desiguais. Esse intervencionismo se reduz na razão inversa do fortalecimento das associações sindicais, em termo nacionais; mas impõe, pelo menos, um nível mínimo de proteção ao trabalhador, abaixo do qual não se concebe a dignidade humana (PACHECO, 2003, p. 75).

O Direito do Trabalho conserva seu caráter protecionista, o qual só seria reduzido com o crescente fortalecimento dos organismos sindicais, de forma geral, em todo o país. Sendo que o mínimo necessário para que seja conservada a dignidade do trabalhador é indispensável, portanto, a sua intervenção se mantém frente a realidade.

Observa-se que é preciso discutir alternativas de solução de conflitos que sejam instrumentos de pacificação social. Na busca da celeridade no processo do trabalho, sem que tal comprometa a observância de direitos estabelecidos. Os métodos extrajudiciais precisam estar sob a égide dos princípios nucleares do Direito Individual do Trabalho, pois:

[...] não parece racional que uma lei, a de arbitragem, faça, sozinha, a inversão de todo o sistema jurídico trabalhista, em outras palavras, crie um novo sistema, que se baseia na liberdade do direito de renunciar, determinando que o juiz do trabalho, diante de uma cláusula compromissória - como está disposto na mencionada lei -, sem qualquer discussão, extinga o processo sem julgamento do mérito (MAIOR, 1997, p. 155).

Esta situação se dá, tendo em vista a hipossuficiência do trabalhador frente ao seu empregador. De forma que a manutenção dos mecanismos protetivos em detrimento da via arbitral em casos de conflitos individuais na seara trabalhista se mantém, a fim de que sejam preservados direitos indisponíveis por parte do trabalhador.

Apesar da alegação de desequilíbrio existente entre “capital” e “trabalho”, existem casos em que o empregado não representa figura de hipossuficiência perante o empregador. Assim, nestes casos a vontade pode ser expressa, possibilitando a opção pela arbitragem.

Contudo existem dificuldades no sentido de estabelecer em quais situações isto seria possível (SANTOS, 2011).

Inúmeras são as controvérsias relacionadas à adoção da arbitragem como instrumento de solução de conflitos individuais do trabalho, razão pela qual deve-se investigar argumentações e ponderações de ambos os lados. Até porque alguns eventos tecnológicos são considerados responsáveis por dar razão a mudanças ocorridas nas organizações, o que justifica a adequação destas novas formas de gerenciamento das relações de emprego.

### 3.1 DAS POSSIBILIDADES E IMPOSSIBILIDADES

Quanto à afirmação de que a arbitragem pode ser utilizada nas relações individuais do trabalho, ainda não se tem nem um posicionamento firme e pacífico doutrinária e jurisprudencialmente. Sendo que a parte da doutrina que defende a possibilidade é de ser considerada minoritária (SILVA, 2012).

A existência de julgados do Tribunal Superior do Trabalho – TST sobre o tema demonstra que algumas Turmas acolhem<sup>3</sup> e outras rechaçam<sup>4</sup> a aplicação do instituto nos casos de conflitos individuais, de forma que a argumentação se dá no campo da ofensa aos princípios constitucionais (SILVA, 2012).

O que sustenta a ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV da CF, já não se pode considerar visto ter a questão adentrado ao

---

<sup>3</sup>(AIRR 1475.2000-193-05-00, 7º Turma) **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JUÍZO ARBITRAL. COISA JULGADA. LEI Nº 9.307/96. CONSTITUCIONALIDADE.**

<sup>4</sup> (AIRR - 41540-56.2005.5.02.0039, 6ª Turma) **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.307/96 NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO.**

STF o qual decidiu pela constitucionalidade da lei de arbitragem. Existindo plenamente a possibilidade do acionamento do Poder Judiciário na solução de conflitos que envolvam direitos indisponíveis, bem como nos casos de nulidade (SILVA, 2012).

Em se tratando da previsão constitucional, o instituto arbitral nos conflitos individuais não é prejudicado, vez que, ao omitir, a Constituição não proibiu. Prosseguindo, no que se refere à indisponibilidade, este princípio encontra-se dividido em indisponibilidade absoluta e relativa. Sendo que a indisponibilidade relativa nos direitos individuais leva a conclusão que se nem todas as normas são de ordem pública, logo nem todas são irrenunciáveis (SILVA, 2012).

Quanto ao cabimento da via arbitral, esta pode ser viável no momento ou da rescisão contratual, ou após, pois com o término do vínculo empregatício não se tem disponibilidade de direitos trabalhistas, visto não estar mais o empregado sob dependência econômica do empregador (SILVA, 2012).

A regra é que o contrato de trabalho seja consensual, não depende de qualquer forma para sua validade, conforme dispõe o art 443 da CLT, podendo ser feito de forma tácita ou expressa, verbalmente ou por escrito. Sendo assim, para os contratos informais, a aplicação da via arbitral como forma de resolução de conflitos no direito individual se torna inviável.

No entanto, quanto ao cabimento da via arbitral nos direitos trabalhistas individuais, alcança dificuldades quando se trata de cláusula compromissória no contrato individual de trabalho e quanto à hipossuficiência do trabalhador frente ao empregador. No que tange à cláusula compromissória a doutrina é unânime em afirmar que, neste caso, haveria nulidade de pleno direito, visto o trabalhador não manifestar sua vontade no ato da firmação do contrato, bem como na sua vigência (SILVA, 2012).

Este fator remonta a hipossuficiência do trabalhador na relação de emprego, sendo que os trabalhadores não possuem condições paritárias de discutir os pontos divergentes do contrato de trabalho. Sendo, neste caso, temerário o uso da via arbitral. Os empregados de alto nível, que têm condições de negociar seu contrato de trabalho não se incluem neste aspecto normativo (SILVA, 2012).

Apesar da importância de se fomentar os instrumentos de pacificação social, a celeridade processual não se sobrepõe por meio do sacrifício de direitos trabalhistas. O risco existente está na questão de que a Lei de Arbitragem ainda apresenta lacunas passíveis de serem manipuladas em prol dos interesses do

empregador (SILVA, 2012).

Considerando estes pontos, a legislação arbitral não poderia ser aplicada uniformemente a todas as situações de conflito individual trabalhista. Podendo-se utilizar os meios hoje dispostos, como a audiência prévia de conciliação. Apesar disso, existem vantagens na sua utilização do instituto arbitral o qual tem sido utilizado e suas decisões não tem sido questionadas judicialmente (PEREIRA; MEDINA, 2009).

Doutrinadores têm saído em defesa da possibilidade de aplicação da arbitragem no direito individual do trabalho, repudiando a cláusula compromissória, e sugerindo a inserção de acordos ou convenções coletivas para promover a proteção da instituição sindical.

Reserva-se ao sindicato especial serventia, não prevista na lei de arbitragem mas subsumida da sua função de representação da categoria profissional, de promover a inserção da convenção de arbitragem nas normas coletivas e zelar pela sua operacionalização, arcando com parte dos custos dos hipossuficientes (YOSHIDA, 2006, p. 144).

Confraternizando com este entendimento tem-se a ementa do TRT da 15ª Região, tratando da temática:

**CONTRATO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM PROVADA. SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITO INCOMPATÍVEL COM O DIREITO DO TRABALHO. INEFICÁCIA DO PACTO.** (...) Não há dúvida que a arbitragem privada, como forma alternativa de solução de litígios versando sobre direitos patrimoniais disponíveis, é medida que deve ser incentivada e estimulada, porém, introduzi-la como forma de solução de conflitos trabalhistas sem o controle sindical direto, no ato da conciliação, não poder ser aceita (BRASIL, 2001).

Ainda, defende-se que a administração da arbitragem deve ser operacionalizada pelo Ministério Público do Trabalho, sendo este um aspecto bastante animador para a implementação do instituto arbitral nos conflitos trabalhistas. Visto ser o *parquet* o guardião dos direitos dos trabalhadores, bem como a previsão legal na Lei Complementar n. 75/1993.

Devido a Lei de Arbitragem se apresentar vaga neste sentido, essencial seria a edição de lei específica para regulamentar a arbitragem nas relações trabalhistas. Considerando, assim, todas as especificidades das questões envolvidas nos conflitos trabalhistas, sobretudo nos conflitos individuais (FRANCO FILHO, 1997).

No momento, a aplicabilidade do instituto arbitral cai bem nos conflitos

coletivos, respeitando as permissões legais, trazendo popularidade ao instituto, sendo uma via de pacificação social alternativa. Observando-se sempre que o mesmo não tem pretensões de substituir a jurisdição e sim contribuir para assegurar o direito com eficácia (SOUZA, 2004).

De acordo com a Lei de Arbitragem em seu 1º artigo, as pessoas que são capazes de contratar podem se valer da arbitragem para dirimir conflitos que se relacionem com direitos patrimoniais disponíveis. Limitando, assim, a amplitude de atuação do campo da arbitragem (SILVA, 2012).

Na ótica de Nery Júnior e Andrade Nery (2003, p. 1430) “é disponível o direito sobre o qual as partes podem dispor, transigir, abrir mão. Em suma, todo o direito que puder ser objeto de transação pode ser examinado e julgado por meio do juízo arbitral”. O que confronta-se com a indisponibilidade dos direitos individuais trabalhistas.

Contudo em regra, estes direitos são patrimoniais disponíveis, não tornando-se indisponíveis pela existência de normas de ordem pública, no entanto, direitos como o de personalidade, difusos, coletivos e referentes à medicina, segurança e meio ambiente do trabalho são indisponíveis (SILVA, 2012).

Assim a impossibilidade de aplicabilidade da lei de arbitragem em âmbito individual do trabalho se dá por conta da indisponibilidade e dos direitos laborais. De acordo com Delgado (2012), em virtude do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, a renúncia que venha a lesar o empregado e nula de pleno direito, não podendo o meio de solução do conflito se opor aos princípios do Direito trabalhista nem à Constituição.

Neste mesmo sentido, outros doutrinadores também se posicionam:

Parece não restar dúvidas de que se está – quando se analisa o Direito do Trabalho – diante de um direito que não comporta, em princípio, a faculdade da disponibilidade de direitos por ato voluntário e isolado do empregado. Assim, o Direito do Trabalho não se coaduna com a Lei n. 9.307/96, não admitindo a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos individuais de trabalho (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2007, p. 158).

Para Martins (2002), a via arbitral é temerária tendo em vista a impossibilidade de transação dos direitos do empregado mediante ao empregador e à irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, porém admitem-se exceções.



Nos conflitos individuais haveria a impossibilidade da arbitragem diante da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. Apenas alguns direitos trabalhistas poderiam ser renunciados como o aviso prévio concedido pelo empregador quando o empregado tiver outro emprego. O aviso prévio dado pelo empregado pode ser dispensado pelo empregador, mas outros direitos não. Seria necessária lei determinando a possibilidade da utilização da arbitragem para solucionar conflitos individuais do trabalho, de maneira que não se aplicasse o art. 1º da lei nº 9.307/96 (MARTINS, 2002, p. 88).

Neste diapasão, a arbitragem poderia dispor somente acerca de direitos patrimoniais disponíveis, o que inviabilizaria a sua adoção nos conflitos individuais. Apesar de que haveria exceção na indicação consensual de árbitro na fixação do valor de prêmio instituído pelo empregador (LEITE, 2007, p. 110).

Todavia, observa-se que é possível que direitos indisponíveis admitam renúncia e transação, possibilitando a arbitragem.

Em geral, esta [a indisponibilidade dos direitos trabalhistas] vem prevista em normas específicas, visto que inexistente, no ordenamento jurídico brasileiro, norma que determine a indisponibilidade de todos os direitos trabalhistas indistintamente. Vislumbra-se, portanto, a existência de regras que preveem, expressamente, a disponibilidade de direitos laborais, mesmo naqueles direitos tidos, em princípio, como indisponíveis, como, por exemplo, os previstos nos incisos VI e XIV do art. 7º da Carta Federal. (...) daí, por que, os direitos trabalhistas que, inicialmente, apresentam-se como irrenunciáveis em virtude da tutela estatal, são perfeitamente disponíveis, à medida em que a transação se configura como um meio de solução dos conflitos. Assim, não restam dúvidas quanto à plena aplicabilidade da Lei n. 9.307/96 aos conflitos laborais, quando estes envolverem direitos passíveis de transação ou renúncia. Desde que exista cláusula compromissória ou seja firmado compromisso remetendo a solução do conflito à arbitragem, não há por que se criar óbices à utilização da arbitragem também nos dissídios individuais (MORGADO, 1998, p. 44-45).

Deste modo, é de se entender que os direitos trabalhistas individuais têm sua indisponibilidade ou disponibilidade de forma não absoluta, carecendo de verificação do caso em concreto:

(...) essa indisponibilidade, que se apresenta como uma proteção contra renúncias forçadas e descabidas, a fim de assegurar a dignidade da pessoa humana, depende de circunstâncias como a natureza do direito em disputa, do grau de independência do trabalhador em relação ao empregador, do momento em que ocorre o conflito e quando se opta pelo juízo arbitral (se antes, durante ou após o contrato de trabalho) (BRITO, 2010, p. 43-44).

Portanto, observa-se que a via arbitral ainda não apresenta capacidade para ser aplicada de forma genérica nos casos de conflitos individuais do trabalho, dependendo-se do caso concreto. Contudo não se pode completamente afastar sua aplicação, mas deve ser esta limitada, a fim de alcançar a justa solução nos conflitos

individuais do trabalho.

Ainda se tem impossibilidades de aplicação da arbitragem nos conflitos individuais do trabalho, mas verifica-se uma indisponibilidade relativa, visto que nem todas as normas são de ordem pública, portanto, não necessariamente sejam estas irrenunciáveis.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao pensar no contexto de atuação do Poder Judiciário brasileiro, quanto à busca por instrumentos de pacificação que dêem acesso pleno à ordem jurídica, visando ao alcance da equânime medida de justiça, bem como à efetividade do processo nos conflitos demandados, alguns institutos são lembrados como meios de poder alcançar este intento.

A sociedade busca por meios de acessar os organismos judiciários de forma simplificada, evitando os formalismos excessivos e com celeridade na resolução de suas lides. Diante deste contexto nascem formas de solução e harmonização das relações trabalhistas que podem atender a necessidade do trabalhador com maior presteza.

Neste cenário, é que buscou-se verificar a possibilidade de resolução de conflitos no âmbito individual do trabalho por meio da arbitragem. Sendo este um meio de solução que permeia o movimento da sociedade em busca de alternativas que possam diferenciar-se da jurisdição estatal, posto que a arbitragem firma-se nos elementos da celeridade, objetividade, flexibilidade, economia, informalidade e discricção, e encontra-se dotada de força vinculante.

Seguindo estes pressupostos observou-se que, apesar da sua utilização, em casos que envolvam direitos trabalhistas individuais, a doutrina e a jurisprudência têm sido ainda cautelosas no sentido de verificar o cabimento do instituto arbitral, embora no que tange aos conflitos coletivos, por conta do permissivo constitucional, não há grandes discussões. No entanto, quando adentra-se ao campo dos conflitos individuais a problemática se instala.

As divergências doutrinárias concentram-se, sobretudo, no campo da indisponibilidade absoluta e relativa dos direitos individuais. Formando-se então três posturas, uma favorável, outra contrária à aplicação do instituto. E ainda, aquela que

defende sua aplicação, observadas algumas ressalvas.

Na argumentação que se opõe a aplicação do instituto, destaca-se dois elementos: a indisponibilidade dos direitos trabalhista e a hipossuficiência do trabalhador frente ao empregador.

Portanto, acredita-se que não seja totalmente impossível aplicar o instituto arbitral aos conflitos individuais do trabalho, desde que observadas algumas peculiaridades, como os direitos disponíveis, visto ser estes decorrentes de normas de ordem pública relativa, permitindo flexibilidade constitucionalmente prevista, bem como, de normas dispositivas que decorrem da autonomia privada individual.

Quanto à cláusula arbitral, esta ficaria restrita às questões resolúveis por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho, tendo em vista a hipossuficiência do trabalhador frente ao empregador.

No que se refere a convenção arbitral, após a extinção do vínculo empregatício, não haveria óbice visto poder o empregado livremente manifestar sua vontade nesta situação.

Desta forma, entende-se possível considerar essa via alternativa de solução de conflitos, visto serem um instrumento de pacificação social, ressalvados os direitos trabalhistas indisponíveis, bem como o respeito aos princípios nucleares do Direito Individual do Trabalho.

Assim, não se verificou obstáculos plenos que pudessem inviabilizar a opção pela via arbitral como caminho para alcançar a justa medida e a equânime resolução das lides trabalhistas.

É o processo de globalização econômica às portas do judiciário reivindicando mudanças e modernização no modo de conduzir a resolução de conflitos. Contudo, não se pode perder o núcleo finalístico para o qual foi criado o Direito do Trabalho, qual seja, proteger o trabalhador e não inviabilizar as conquistas sociais marcadas ao longo da história, das quais se originam a organização judiciária vigente.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Roberty. **Constitucionalismo Discursivo**. Organizador/Tradutor: Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

AMARAL, Lúdia Miranda de Lima. **Mediação e Arbitragem Uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil**. São Paulo: LTR, 1994.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. Arbitragem no Direito do Trabalho. LTr - Legislação do Trabalho. **Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência**, São Paulo: LTr, Ano 63, N. 11, Nov. 1999, pp. 63-11/1462 a 63-11/1476. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18313/arbitragem-no-direito-do-trabalho-limites-e-perspectivas/8>> Acesso em: 04 de jul. 2017.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra Política, 1991.

BRANCO, Luizella G. B. A. **A Arbitragem nos Contratos Internacionais**. Disponível em: <[http://cbsg.com.br/pdf\\_publicacoes/arbitragem\\_nos\\_contratos\\_internacionais.pdf](http://cbsg.com.br/pdf_publicacoes/arbitragem_nos_contratos_internacionais.pdf)>. Acesso em: 5 maio 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo**. RODC – 709468. Órgão Julgador – Seção Especializada em Dissídios Coletivos. Julgado em 11/10/2001. Disponível em: <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)> Acesso em: 13 Jun. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Processual Trabalhista. **Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo. RODC – 709468**. Órgão Julgador - Seção Especializada Em Dissídios Coletivos Data de Julgamento: 11/10/2001.

\_\_\_\_\_. LEI DE ARBITRAGEM. 1996. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9307.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm)> Acesso em: 05 de jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 02 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em:

03 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 01 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 01 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição política do Império do Brasil**. 1824. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)> Acesso em: 01 jul. 2017.

BRITO, Rildo Albuquerque Mousinho. **Mediação e Arbitragem de Conflitos Trabalhistas no Brasil e no Canadá**. São Paulo: LTr, 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva 2014.

BURATTO, Vicente O. **O Papel da Arbitragem nas Relações Internacionais**. Disponível em: [http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/outros/o\\_papel\\_da\\_arbitragem\\_nas\\_relacoes\\_internacionais.pdf](http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/outros/o_papel_da_arbitragem_nas_relacoes_internacionais.pdf)>. Acesso em: 17 abr. 2017.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Briant. **Acesso a Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

CARVALHO, Willian Ricardo do Amaral. **Exigibilidade judicial dos direitos fundamentais sociais**. 2006. 240 f. Dissertação (Mestrado) – Instituição Toledo de Ensino, Bauru, 2006.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba, n. 22, p. 17-29, jul./dez. 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA, Denise Souza. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-RS. 2010. **O Direito Fundamental à Educação no Estado Constitucional Contemporâneo e o Desafio da Universalização da Educação Básica**. Disponível em: <<http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/2394>> Acesso em: 27 jun. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Arbitragem, Jurisdição e Execução**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho**. LTr, 1997.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Centro de pesquisa e documentação de história contemporânea do Brasil**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <[http://www.cpdoc.fgv.br/nav\\_historia/htm/anos37-45/ev\\_poladm\\_1937.htm](http://www.cpdoc.fgv.br/nav_historia/htm/anos37-45/ev_poladm_1937.htm)>. Acesso em: 05 maio 2017.

GARCEZ, José M. R. **Negociação, adrs, mediação, conciliação e arbitragem**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

HERKENHOFF, João Baptista. **Gênese dos direitos humanos**. 2. ed. Aparecida: Santuário, 2002.

IURCONVITE, Adriano dos Santos. A evolução histórica dos direitos sociais: da Constituição do Império à Constituição Cidadã. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7417](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7417)>. Acesso em: 03 abr. 2017.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito Processual do Trabalho**. Tomo I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora, 2007.

KALICHSZTEIN, Juliana. **Homologação de Sentenças e Laudos Estrangeiros no Brasil**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.

LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto. **Os direitos humanos econômicos, sociais e culturais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MAGALHÃES, José C. de A. A Arbitragem Internacional Privada. **Revista Forense**, v.78, n.279, p.99-104,jul./set. 1982.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Arbitragem e direito do trabalho. LTR - Legislação do Trabalho. **Publicação Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência**, São Paulo: LTr, Ano 61, N. 02, Fev. 1997, pp. 61-02/155 a 61-02/156.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MASCARO, Amauri Nascimento. **Iniciação ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MAGANO, O. B. (Coord.). **Curso de direito do trabalho**: em homenagem a Mozart Victor Russomano. São Paulo: Saraiva, 1985.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. Secretaria de Mão de Obra. **Encontro sobre Arbitragem na Solução dos Conflitos Coletivos do Trabalho**. Brasília, 1989.

MORGADO, Isabele Jacob. **A Arbitragem nos Conflitos de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

MUNIZ, Tânia L. **Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96**. Curitiba: Juruá 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil Comentado**. 10 ed. São Paulo: RT, 2003.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988**: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1943. Disponível em: <[http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf)> Acesso em: 01 jun. 2017.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Os Direitos Trabalhistas e a Arbitragem**. São Paulo: LTr, 2003.

PARIZATTO, João Roberto. **Arbitragem**. São Paulo: Led, 1996.

PEC – PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO. n. 29 de 2000, **Reforma do judiciário**. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/44577>>. Acesso em: 04 jul. 2017.

PEREIRA, Ana Lúcia; MEDINA, Ricardo. **Arbitragem nos contratos individuais do trabalho**. 2009. Disponível em: <[http://www.cbar.org.br/PDF/PL\\_5930\\_2009\\_Parecer\\_Ana\\_Lucia\\_Pereira\\_e\\_Ricardo\\_Medina.pdf](http://www.cbar.org.br/PDF/PL_5930_2009_Parecer_Ana_Lucia_Pereira_e_Ricardo_Medina.pdf)>. Acesso em: 03 abr. 2017.

PESSOA, Eudes Andre. A Constituição Federal e os Direitos Sociais Básicos ao Cidadão Brasileiro . In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9623](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9623)>. Acesso em: 07 abr. 2017.

PUCCI, Adriana Noemi. (Org.). **Aspectos Atuais da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.



RECHSTEINER, Beat Walter. **Arbitragem privada internacional no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RESENDE, Vera Lúcia Pereira. **Os direitos sociais como cláusulas pétreas na Constituição Federal de 1988**. 2006. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário Fieo, Osasco, 2006.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2014.

SANTOS, Flávio Luiz Wenceslau Biriba dos. Arbitragem no Direito do Trabalho: limites e perspectivas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2760, 21 jan. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18313>>. Acesso em: 01 jul. 2017.

SARLÈT, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Paula Regina Pereira e. **Arbitragem e direito do trabalho**: a (in) aplicabilidade do instituto aos conflitos trabalhistas individuais. Trabalho de Conclusão de Curso, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 18 de junho de 2012. Disponível em: <<http://livrozilla.com/doc/1406627/paula-regina-pereira-e-silva---artigo-para-publica%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 02 de jul. 2017.

SILVA, Flávia Martins André da. Direitos fundamentais. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, 2006. a. 4, no 176. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1233>> Acesso em: 6 jun. 2017.

SILVA, Tânia Moura; FLEIG, Anita Bortoluzzi. Da solução de conflitos internacionais pela arbitragem. **Revista Eletrônica de Contabilidade**. Volume I. n. 1 set-nov/2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA, Zoraide Amaral. **Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004.

STF. **Autos de pedido de homologação de sentença autuado sob nº 5.206-7**, originário do Reino da Espanha. Tribunal Pleno. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 12 dez. 2001; publicado no Diário da Justiça em 19/12/2001.

STRENGER, Irineu. **Direito do comércio internacional e a Lex Mercatoria**. São Paulo: LTr, 1996.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Org.). **Relações Coletivas de Trabalho**. Estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind. São Paulo: LTr, 1989.

VAZ, Herica Grazielly. **A arbitragem internacional**. 2009. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/a-arbitragem-internacional/17165/#ixzz4lkl4Wyy0>> Acesso em: 01 jul. 2017.

VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Orgs.). **O que há de novo em Processo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.

YOSHIDA, Márcio. **Arbitragem Trabalhista**: Um novo horizonte para a solução dos conflitos laborais. São Paulo: LTr, 2006.